

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
RESPONSABILITÉ MÉDICALE
AU
POINT DE VUE PÉNAL

THÈSE DE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mercredi 28 Mai 1913, à 1 heure 1/2

PAR

ÉMILE-LUCIEN MANCHE

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Président : M. GARÇON, professeur.

Suffragants { MM. LE POITTEVIN, professeur.
CARPENTIER, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DE

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA
RESPONSABILITÉ MÉDICALE
AU
POINT DE VUE PÉNAL

THÈSE DE DOCTORAT

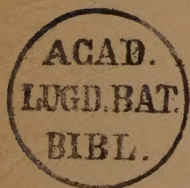
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Mercredi 28 Mai 1913, à 1 heure 1/2

PAR

ÉMILE-LUCIEN MANCHE

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)



Président : M. GARÇON, professeur.

*Suffragants { MM. LE POITTEVIN, professeur.
CARPENTIER, professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1913

INTRODUCTION

Il semble que l'extension de la responsabilité soit en raison directe du degré de civilisation. Au fur et à mesure que la conscience humaine se développe, elle prend de ses droits comme de ses devoirs une notion plus nette. La vie matérielle ne tarde pas à subir les conséquences des conceptions nouvelles et, par le fait même, il en résulte, pour les collectivités comme pour les individus, tantôt l'institution d'une responsabilité jusqu'alors inexistante, tantôt le développement d'une responsabilité déjà prévue. Les grands bouleversements politiques du XIX^e siècle n'ont eu d'autre fin que la mise en application de cette idée. Dans le monde entier, aux institutions basées sur le droit absolu du souverain s'est substitué parfois progressivement, parfois brusquement, un état social dont le principe essentiel repose sur la responsabilité des fonctionnaires. Le temps n'est plus où aucun recours contre leurs actes n'était possible, à raison de leur qualité présumée de représentants du monarque. De nos jours, les chefs

d'Etats sont eux-mêmes astreints à une responsabilité qui, si elle n'est pas toujours écrite dans la Constitution, n'en est pas moins considérée comme effective, tant par les masses populaires que par les juristes.

A un point de vue différent, la responsabilité a été appliquée, dans l'ordre civil, à des hypothèses pour lesquelles autrefois on n'eut pas considéré comme possible une semblable extension. L'homme est actuellement responsable, non seulement des faits et gestes de ceux sur lesquels il a autorité, mais encore du fait des choses qu'il possède. Seules les circonstances de cas fortuit et de force majeure sont susceptibles de l'exonérer. Dans certaines circonstances, la loi établit même une présomption de faute à l'encontre du patron responsable, et la théorie du risque professionnel, qui fait supporter à l'entrepreneur les conséquences qui résultent pour ses ouvriers des accidents qui leur surviennent au cours de leur travail, est une autre application du principe que nous venons d'exprimer.

Entre toutes les professions susceptibles d'entraîner la responsabilité de ceux qui les exercent, il nous a paru intéressant d'examiner plus spécialement la situation créée à cet égard aux médecins. De nos jours, le nombre de ceux qui étudient comme de ceux qui pratiquent l'art de la médecine a augmenté dans des proportions considérables. S'il en est qui ont gardé les vieilles traditions qui leur ont été léguées par leurs devanciers dans cette carrière, il en est d'autres, trop nombreux, pour lesquels le

désir d'arriver rapidement à une situation brillante et surtout à la fortune prime toute autre considération. Nombreuses sont les circonstances susceptibles d'entraîner la responsabilité médicale. Il nous a semblé préférable d'établir entre elles une sélection et de n'envisager que les cas aptes à engager la responsabilité du praticien au seul point de vue pénal. Nous aurons ainsi l'occasion d'envisager la distinction fondamentale à établir et entre les deux formes de responsabilité civile ou pénale et entre les circonstances qui peuvent ou les engager toutes deux ou n'engager que la seule responsabilité civile. Il ne sera pas non plus sans intérêt de rechercher dans le cours des âges les origines de la responsabilité des médecins, de constater les circonstances à raison desquelles cette responsabilité a été tantôt restreinte et tantôt étendue. L'examen de l'état de la question en France et à l'étranger nous fournira l'occasion de rechercher sur quel principe est fondé le droit du médecin à l'exercice de sa profession et, par conséquent, le monopole que lui réserve la loi, à l'exclusion de ses concitoyens. Des juristes allemands ont étudié la question très attentivement et il importe de connaître les idées qu'ils ont exprimées, à raison des conséquences qui peuvent en résulter dans la pratique de la profession médicale. Les obligations imposées au médecin par la loi relativement au secret professionnel, aux déclarations qui sont exigées d'eux, à l'exercice de leur art, dans certaines conditions spéciales, retiendront aussi notre attention.

Il est une remarque d'ordre général qui s'impose au début de cette étude, parce que nous devons la renouveler quelquefois. Nous venons d'exprimer l'idée que la notion de responsabilité tend à se développer, et le lecteur aura à maintes reprises l'occasion de constater, qu'en matière médicale, l'irresponsabilité peut, dans une certaine mesure, paraître la règle et la responsabilité, l'exception. Le principe que nous avons posé ne serait-il pas général et conviendrait-il d'y faire exception lorsqu'il s'agit de matières intéressant l'ordre médical ? Nous ne le pensons pas.

Sans doute, il est des circonstances multiples où il y a, semble-t-il, faute du médecin et où pourtant, en matière civile, le demandeur est débouté de son action et où, en matière pénale, intervient soit une ordonnance de non-lieu, soit un acquittement. Mais cette particularité s'explique aisément si l'on tient compte du caractère *sui generis* de la profession médicale. La responsabilité d'un architecte, d'un industriel, d'un officier ministériel se constate aisément. Une malfaçon, une infraction aux lois sur la sécurité des ouvriers, l'inobservation d'une formalité essentielle ne peuvent que difficilement être contestées. Il n'en va pas de même en matière médicale. Si, dans certains cas, la responsabilité ne peut être discutée, dans d'autres bien plus nombreux elle est fort sujette à caution. Les données de la science à cet égard peuvent être obscures, voire même contradictoires et comme la jurisprudence se refuse, avec raison d'ailleurs, à apprécier les problèmes d'ordre

médical soulevés par les questions de responsabilité, le juge, lorsque l'accord des experts n'est pas absolu, lorsqu'il ignore s'il y a eu faute entraînant préjudice pour le malade, ne peut guère prononcer de condamnation.

En matière médicale comme dans les autres ordres d'activité humaine, la responsabilité a tendance plutôt à s'étendre qu'à s'atténuer. L'examen des problèmes soulevés par la question du secret professionnel et, d'une façon générale, par toutes les circonstances capables d'entraîner la responsabilité du médecin, nous permettra de le constater.

CHAPITRE I

APERÇU HISTORIQUE SUR LA RESPONSABILITÉ DES MÉDECINS

Avant de rechercher les circonstances susceptibles d'engager la responsabilité médicale, et d'étudier le fondement juridique sur lequel reposent les droits et les devoirs du médecin, il convient de jeter une vue d'ensemble sur l'histoire de la médecine, envisagée au point de vue spécial qui nous intéresse. Cet examen nous permettra de solutionner plus facilement les questions qui se poseront au cours de notre étude et comme les problèmes d'aujourd'hui ont déjà préoccupé les historiens et les juristes des siècles précédents, il ne sera pas sans intérêt de connaître leur appréciation en cette matière et de constater de quelle façon ils ont pu résoudre les difficultés qui s'offraient à eux. Sans doute, une civilisation plus affinée que la leur ne nous permettra pas bien souvent de suivre leurs avis et nous obligera même parfois à les combattre, mais il n'en demeure pas moins exact que l'étude des problèmes du passé et de la solution qu'ils ont reçue est encore le meil-

leur moyen de résoudre facilement et en connaissance de cause les problèmes du temps présent.

De tout temps et chez tous les peuples, la responsabilité médicale a été admise. Sans doute, elle n'avait pas en ces temps éloignés le caractère de précision et d'uniformité que devait lui donner de nos jours une organisation sociale plus parfaite. Sans doute, la science rudimentaire des temps primitifs devait excuser, souvent même légitimer bien des erreurs et bien des fautes. Mais toujours le médecin a été considéré comme responsable de ses fautes évidentes et jamais il n'a bénéficié de l'exonération complète et formelle, qu'au ^{xx}^e siècle, certains souhaitent lui voir attribuer.

Dans une étude sur la profession du médecin, d'après les textes assyro-babyloniens, M. Dumon constate qu'en cas d'insuccès ou d'erreur, les médecins assyriens invoquaient facilement, pour dégager leur responsabilité, la volonté souveraine des dieux. Cette constatation nous fournit la preuve qu'ils devaient répondre de leurs fautes et d'ailleurs M. Dumon, à la suite de M. Oppert, reconnaît qu'il n'était pas sans danger pour un médecin assyrien d'émettre un avis ou de tenter une cure.

En Egypte, tout malade devait, lorsqu'il était guéri, se rendre au temple de Canope ou de Memphis et déclarer au prêtre les symptômes et les manifestations de sa maladie, de même que les remèdes grâce auxquels la guérison avait été obtenue. Ces déclarations furent recueillies dans un code qu'on appelle le livre sacré. M. de Pastoret, dans

l'histoire de la législation, y fait allusion lorsqu'il nous parle des règles générales qui avaient été établies, chez les Egyptiens, pour traiter les malades, résultat des observations faites avec soin et gardées par les prêtres dans des livres si respectés qu'on les portait solennellement dans les fêtes publiques. « Ce n'est pas, ajoute-t-il, qu'une défense absolue enchainât le médecin que dominait la force irrésistible d'une vérité nouvelle, mais si, loin d'obtenir les effets salutaires qu'il avait cru produire, il faisait descendre le malade au tombeau, lui-même devait payer de sa tête le malheur ou l'audace d'avoir sacrifié la vie d'un citoyen à des espérances trompeuses. Jamais, au contraire, il ne répondait du malade quand il avait suivi les règles déposées dans les livres sacrés ».

Aristote nous donne un exemple de la responsabilité médicale chez les Egyptiens : « Apud Ægyptios, non licuisse ante tertiam diem movere; quod antea movisset medicus, periculo id faciebat suo ». (liv. III, chap. II).

En Grèce, l'exercice de la profession médicale était libre. Elle n'était interdite qu'aux seuls esclaves et aucun diplôme n'était exigé. Il n'y avait d'exception que dans la ville d'Athènes où, pour être admis à exercer l'art de la médecine, un minimum de connaissances était exigé. Les disciples d'Hippocrate devaient prêter le serment d'être prudents, de ne jamais donner de poisons, de ne pas se livrer sur les femmes à des pratiques abortives (1).

(1) En tête des ouvrages d'Hippocrate, figure une autre formule de

A cette époque, les professions de pharmacien et de médecin étaient mêlées, et les attributions inhérentes à ces deux carrières étaient réunies sur la même tête. Ainsi s'expliquent les termes de la formule du serment. Cette prestation ne constituait d'ailleurs qu'un engagement moral et ne pouvait avoir l'efficacité d'un terme légal.

Les sanctions prises contre les médecins pouvaient être soit morales, soit matérielles. Aristote, dans *La Politique* (p. 1282), nous parle des premières, à propos de l'obligation du médecin de rendre compte à ses confrères des opérations qu'il avait faites. Elles étaient d'ailleurs absolument illusoires, tantôt à raison de la discrétion du malade qui s'abstenait de signaler les erreurs possibles commises dans le traitement, tantôt à raison des sentiments de confraternité qui animaient les médecins les uns à l'égard des autres.

Les autres étaient plus sérieuses : « Medicus, écrit Platon (de lege IX), ab omni pæna solutus esse debet, si quis ab ipso curatur, ipso invito moriatur. » A contrario, il faut nécessairement déduire de ce texte la possibilité

serment, relative au secret professionnel, par lequel il s'engage à ne jamais révéler ce que l'exercice de sa profession pourrait lui apprendre, lorsqu'une telle révélation n'est pas indispensable, « Jura-mento affirmo teste Apolline, medicorum præside et Æsculapio, Hygea ac panacea, deabus diisque omnibus, me quantum viribus et judicio assequi possum, inviolatum hoc jusjurandum bancque stipulationem præstiturum... quæ autem inter currandum visu aut auditu notavero, vel extramedendi arenam, in communi hominum vita, percipero quæ non decet enuntiare, silentio involvam et tanquam arcana illa æstimabo. »

d'une responsabilité médicale. Plusieurs auteurs grecs, entre autres Antiphon (III, p. 127), Aristote (*Politique*, p. 1286), Diodore de Sicile (I, 82), signalent la responsabilité pénale du médecin, lorsqu'il était prouvé qu'il avait contrevenu à certaines prescriptions doctrinales et que cette infraction avait provoqué la mort du malade.

On connaît d'ailleurs l'anecdote célèbre d'Alexandre faisant mettre en croix Glaucus, médecin de son ami Epesthion, coupable d'avoir abandonné son malade pour aller au théâtre. Il faut, certes, voir dans cet acte de cruauté plutôt une preuve d'arbitraire cruel que l'application d'un texte légal. Mais Zacchias, appréciant cet événement, l'explique par la mentalité de l'époque. « Inde non videtur multa reprehensione dignus Alexander Magnus, qui Glauconem medicum cruci affixit, quod Epesthionem deseruisset, ut quibusdam spectaculis interesset, unde in causa fuit non servata debita victus ratione obierit », (liv. VI, tit. I, quest. 6).

A Rome, à la différence d'Athènes, l'exercice de l'art médical était réservé aux seuls esclaves. Les Romains considéraient, en effet, cette profession comme indigne d'un homme libre. Cette particularité peut expliquer, dans une large mesure, la rigueur des textes relatifs à la responsabilité des médecins. Insensiblement, cet exclusivisme disparut d'ailleurs au fur et à mesure que la civilisation se développait et la médecine put être pratiquée par tous sans distinction.

La législation réprima et les crimes que les médecins

pouvaient commettre dans l'exercice de leur profession et les fautes dont la maladresse ou l'impéritie pouvait les rendre coupables. « Les lois romaines, dit Montesquieu, (*Ésprit des Lois*, liv. XXIX, chap. XIV), voulaient que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou leur impéritie. Dans ce cas, elles condamnaient à la déportation un médecin d'une condition un peu plus relevée et à la mort celui qui était d'une condition plus basse. Par nos lois, il en est autrement. Les lois de Rome n'avaient pas été faites dans les mêmes circonstances que les nôtres. A Rome, s'ingérait de la médecine qui voulait ; mais, parmi nous, les médecins sont obligés de faire des études, de prendre certains grades. Ils sont donc censés connaître leur art. »

Les lois relatives à la responsabilité pénale des médecins, en droit romain, sont principalement la *lex Cornelia*, « de sicariis et veneficiis », et la *lex Aquilia*. Le *Digeste*, au titre de la *lex Cornelia* (liv. XLVIII, tit. VIII, loi 1, § 1 et 2 ; loi 3, § 1, 2, 3 et 5), prévoit les crimes auxquels peut donner lieu la pratique de l'art médical. « Qui hominem occiderit..., qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit..., eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis tam venenis quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint... si cui temere cicutam, salamandram, aconitum..., mandragoram, cantharidas aut quid lustramenti causa dederint, pœna teneantur hujus legis... pœna insulæ deportatio est et omnium bonorum ademptio. Sed

solent hodie capite puniri nisi, honestiore loco positi fuerint, quam ut pœnam legis sustineant; humiliores solent enim vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in insulam. » Etait puni des peines portées par cette même loi celui qui s'était rendu complice d'un avortement ou avait commis le crime de castration, « libidinis vel promerci causa. » La loi Cornelia punissait aussi le dol, en matière médicale, mais pour qu'elle fût applicable, un acte positif de la part du médecin était indispensable. Une faute par omission ne permettait pas l'application des sanctions qu'elle prévoyait. « Nec in hac lege, dit Paul, culpa lata pro dolo accipitur », (*Dig.*, liv. XLVIII, tit. 8, ad legem Corneliam).

La lex Cornelia envisage la responsabilité médicale en dehors de toute intention de nuire. Elle déclare coupable le médecin qui abandonne son malade. (Justinien, liv. III, tit. IV, § 6). La loi Aquilia punit la faute légère, le manque de soins, les atteintes portées au patrimoine d'autrui, en instituant contre l'auteur une action qui s'intentait primitivement par la procédure de la « manus injectio ». A cet égard, il convient d'observer que l'objet de la loi Aquilia était de prévoir toutes les atteintes portées au patrimoine d'autrui. Elle n'avait donc pas été édictée spécialement pour les médecins et ne leur était même applicable que lorsqu'il y avait lieu de faire valoir contre eux les sanctions prévues indistinctement pour tous, quand une atteinte avait été portée au patrimoine d'un citoyen. On arrivait ainsi, dans les temps primitifs de

l'application de la loi, à cette conséquence bizarre qu'un médecin pouvait être poursuivi pour négligence dans ses soins à l'égard d'un esclave, alors qu'aucune sanction n'était possible lorsqu'il s'agissait d'un homme libre. Les dommages causés à un esclave ne relevaient de la *lex Aquilia* que quand ils avaient été causés *injuria, corpore, corpori, au dominus, jure quiritium* de l'esclave tué ou blessé. *Gaius* précise le sens donné par le texte au mot *injuria* : « *Injuria autem occidere intelligitur qui nullo jure occidit.* »

L'objet essentiel de la *lex Aquilia* était une responsabilité civile : l'attribution d'une indemnité au maître de la chose perdue ou détériorée... Dans l'hypothèse qui nous intéresse, l'indemnité était fixée à la plus haute valeur qu'avait obtenue l'esclave dans l'année précédente, si celui-ci avait été tué (premier chef de la *lex Aquilia*) ou dans le mois précédent, si celui-ci avait été blessé (troisième chef de la *lex Aquilia*).

« *Lege aquilia, dit Gaius, capite primo cavetur : ut qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas esto* » (1).

La jurisprudence étendit le domaine d'application de la loi *Aquilia*, et par le moyen d'une action utile, participant

(1) « *Cæterarum rerum præter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum fecit, quod usserit, ruperit, fregerit, injuria quanti ea res erit, in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto* » *Ulpien*.

des mêmes règles que la loi Aquilia et par le moyen d'une action *in factum*, en réparation du préjudice causé. Elle donne ainsi à la victime une réparation dans tous les cas où elle était lésée, même quand le dommage n'avait pas été causé par le médecin « corpore » ou « corpori ». « Liber homo, dit Ulpien, suo nomine utilem Aquiliæ habet actionem » (liv. XIII, *Dig.* IX, 2).

Dès lors, le médecin fut responsable de sa maladresse et de sa négligence, quelle que fût la qualité de la victime. Les textes que nous possédons sur ce sujet ne permettent aucun doute à cet égard.

« Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit (*Institutes* de Justinien, de lege Aquilia, liv. IV, tit. III, § 7). « Præterea si medicus qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est » (*idem*, § 6).

« Idem juris est si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpæ reus intelligitur ». (Gaius, *Digeste*, liv. IX, tit. II, ad legem Aquiliam, 8).

« Quemadmodum, si hominem medicus recte secuerit, sed negligenter vel ipse, vel alius curaverit, Aquilia cessat, quid ergo est et hic puto ad exemplum Aquiliæ dandam actionem... in medicamentum, qui negligenter curavit, sive homo periit, sive debilitatus est » (Ulpien).

« Sicuti medico eventus mortalitatis imputari non debet,

ita quod per imperitiam commisit imputari debet; prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet » (*Digeste*, loi 18, de officio et præsiidiis, 6 et 7).

Un texte du *Digeste*, relatif à la signification des termes, nous indique le sens qu'il s'agit de donner juridiquement au mot négligence. » Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est; latae culpæ finis est non intelligere quod omnes intelligunt. Lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt » (*Digeste*, liv. V, tit. XXVII, de verborum significatione).

Indépendamment de la responsabilité civile dont nous venons de parler, la *lex Cornelia* édictait aussi une responsabilité pénale. L'action attribuée à la victime était pénale ou mixte; lorsque plusieurs médecins étaient collectivement auteurs du dommage, l'action était donnée contre eux tous cumulativement. Quand le médecin était esclave, l'action avait le caractère d'une action noxale. Elle s'éteignait par la mort de l'auteur de l'infraction. Le droit impérial devait permettre ultérieurement de l'intenter contre les héritiers, dans la mesure de l'enrichissement, dont ils avaient bénéficié par le fait du défunt.

Dans certains cas, on pouvait invoquer contre le médecin l'action « *ex locato* » (résultat du louage). « Si medicus cui curandos suos oculos, qui iis laborabat commiserit, periculum admittendorum eorum, per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra bonam fidem æger venderet, incivile factum præses

provinciae coerceat, remque restitui jubeat » (Ulpien, *Digeste*, de cognitione extraordinaria, liv. 50, tit. XIII).

La lex Pompeia de parricidiis prévoit pour le médecin une pénalité spéciale, en cas de complicité de parricide, et cette complicité existe, par le fait même qu'il a eu connaissance du fait et ne l'a pas dénoncé. « Frater autem ejus qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat relegatus est; et medicus supplicio affectus (*Digeste*, liv. XLVIII, tit. 9).

Les médecins étaient pourtant formellement astreints au secret professionnel, ainsi que l'établit un texte de Cicéron, « Medici qui thalamo et tecta aliena subeunt multa tegere debent, etiam læsi, quamvis sit difficile tacere cum doleas ».

En dépit des pénalités rigoureuses établies par les lois romaines, les médecins ne tardèrent pas à jouir d'une impunité presque absolue. Pline s'est fait l'écho des plaintes de ses contemporains à ce sujet. « Nulla præterea lex quæ puniat inscitiam capitale, discunt periculis nostris et experimenta per mortes agunt; medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est ». (*Secundi historia mundi*, liv. XXIX, chap. I). Après avoir envisagé, sur la question de la responsabilité médicale, le point de vue adopté par la législation romaine, nous nous contenterons de signaler rapidement la mentalité des peuples barbares à ce sujet.

Chez les Ostrogoths, lorsque le malade venait à mourir, par manque de soins ou impéritie du médecin, on livrait

celui-ci à la famille du défunt qui pouvait à son gré ou le mettre à mort ou le réduire à la situation d'esclave.

Les Wisigoths avaient adopté le même usage (1) mais solutionnaient la question des honoraires d'une façon tout à fait juridique. Le médecin était présumé, au moment où il commençait le traitement d'un malade, prendre l'engagement de le guérir et le prix convenu d'avance pour la rémunération de ses services était la contre-partie de cette stipulation présumée. En cas d'insuccès du praticien, le contrat n'ayant pas été exécuté dans toute sa teneur, le salaire n'était pas dû et le médecin n'avait aucun recours contre le client ou sa famille.

Les Germains admettaient aussi la responsabilité médicale. Ainsi, dans leur législation, il était, particularité curieuse, défendu au médecin de pratiquer la saignée sur une femme libre, en dehors de la présence du mari ou des proches parents, parce que, disent les textes, « *difficillimum non est sub tali occasione ludibrium interdum adcreseat* ».

Dans le cas de violation de cette règle, sauf « *si necessitas emergerit aegritudinis* », le médecin était passible d'une amende de dix sous d'or envers le mari ou les proches parents.

Dans notre ancien droit français, le principe de la res-

(1) « *Si quis medicus, dum phlebotomiam exercet et ingenuum debilitaverit solidos coactus absolvat; si vero mortuus fuerit, continuo propinquis tradendus est, ut quod de eo facere voluerint habeant potestatem* » Loi des Wisigoths.

ponsabilité médicale était admis tant par les juristes que par la jurisprudence. Au moyen-âge, comme sous la législation grecque ou romaine, les deux professions de médecin et d'apothicaire étaient mêlées. Au ^{xiii}^e siècle, la fondation de l'Université provoqua l'institution d'apothicaires auxquels furent réservées les attributions que possèdent de nos jours les pharmaciens. « Cela fust cause qu'en ce nouveau mesnage, les médecins, pour la nécessité de leur charge, ayant trouvé une place entre les quatre Facultez, on estima qu'il falloit le recognoistre en sa pure naisveté et lui oster la manufacture du razouër, pilon et mortier, et des lors furent formez trois estats distincts du médecin, chirurgien et apothicaire ».

Avant d'examiner les cas d'application, par la justice, du principe de la responsabilité des médecins et chirurgiens, il serait intéressant d'examiner les sentiments des juristes sur cette question. Un ancien adage résume leurs idées sur la matière « *Securus est medicus et chirurgus, si secundum præcepta sibi a præceptoribus tradita versetur licet mortem per illa promoveat* ». En droit canon, la même solution était admise. « *Medicus ab omni culpa liber est, si qui ab ipso curato, ipso invito moriatur. Medici nunquam culpa presumitur, mortuus infirmus* ». (Zachias, liv. VI. tit. VIII, de *erronibus medicorum a lege punibilibus*).

Zachias nous indique ce qu'il faut entendre par négligence en médecine. « *Negligentia præsumi potest, cum lente medicus procedit in morbo præcipiti, sed non a*

principio tali, licet gravis esset, ut tarde medicamenta admovendo, aut admovendo leviora, sanguinis detractio-nem protrahendo, aut quantum detrahere oportuit non detrahendo, aut si vice evacuationis sanguinis per venæ sectionem, contentus fuit cucurbitulis scarificatis et similiter in reliquiis » (1).

Le sentiment de tous les juristes de l'époque sur la question de la responsabilité des médecins et des chirurgiens est identique.

« Le médecin, écrit Jean Duret, qui est tenu pour tel dans la République, n'est jamais présumé faire chose indiscrètement et la corne de son bonnet l'excuse toujours d'une faute légère et faict que celui qui l'accuse doit prouver l'obmission. Mais s'il s'est montré si idiot en art et pratique que les aveugles voient contre, il est responsable de sa faute, ainsi que s'il est trop hasardeux. Le premier vient de bêtise; le second de témérité, et ils sont

(1) Au XII^e et au XIII^e siècle, les assises de Jérusalem rendaient le médecin responsable de toutes ses fautes, de toutes ses négligences. S'il avait par son impéritie causé la mort d'un serf, il devait en payer la valeur au maître et quitter la ville. Quand la victime était un homme libre, s'il s'agissait de simples blessures ou mauvais soins n'ayant pas entraîné la mort, le médecin avait le poing coupé et on lui refusait le paiement de ses honoraires. Il était pendu si la victime avait succombé. Cette sévérité excessive, étant données les faibles connaissances médicales de l'époque, provoqua des incidents. Amaury I^{er}, nous dit Guillaume de Tyr, se vit, alors qu'il était dangereusement malade, refuser tous soins par les médecins syriens, et les médecins d'origine latine n'y consentirent, que sur la promesse formelle d'impunité absolue, au cas d'insuccès.

encore tenus de malice et de mauvaise volonté quand ils abandonnent le malade au besoing » (*Commentaires aux coutumes du Bourbonnais*, p. 144).

« Sera tenu le médecin, dit Raymond de l'Eglise, s'il a délaissé à secourir le malade, depuis qu'il aura entrepris, s'il est mésadvenu, et la raison est qu'il s'était pu excuser de venir, mais étant venu et ayant entrepris de guérir, il était tenu de parachever » (*Remarques sur le Droit français*).

Le chirurgien n'est tenu des accidents, s'il n'y a de sa faute. Charoudas (liv. III, resp. 91), nous cite un cas où il fut appelé, comme expert, à donner son appréciation sur une difficulté de ce genre. « Pansant un malade d'un ulcère secret, le chirurgien ne prévoit pas un accident qui lui survient et cause une mort subite. Après la mort d'icelle, le chirurgien est poursuivi criminellement, comme étant cause de la mort : J'ay répondu, puisqu'on ne le prouvait arguer de dol ne faute, ayant fait pour la guérison dudit ulcère qui apparaissait ce qui était de son art, qu'il ne pouvait être tenu de l'accident depuis survenu, et qu'il ne pouvait prévoir et découvrir ».

« Quoiqu'un médecin soit approuvé, lisons-nous dans le *Répertoire universel de jurisprudence* (t. XI, p. 438), il ne laisse pas d'être responsable des fautes qu'il peut commettre par impéritie contre les règles de sa profession. Voilà le principe général : il est fondé sur le texte précis des institutions § 6 et 7, de lege Aquilia et ajoutez-y que, par un arrêt du 25 avril 1427, rapporté dans le *Recueil* de

Dubuc, livre 6, titre 15, article 1, un médecin a été admonesté, pour avoir tenté imprudemment sur un malade un remède violent, qui pouvoit ou le guérir, ou le tuer en peu d'heures, avec défense de récidiver, à peine de punition plus grave. Les médecins qui ont commencé le traitement d'une maladie sont tenus de le continuer, tandis qu'elle dure, à moins qu'ils n'aient une excuse légitime pour s'en dispenser. Ils ne doivent d'ailleurs exiger de leurs malades aucune composition pour leurs honoraires. Si un médecin contrevenoit à cette règle et que le danger déterminât des malades à lui délivrer une somme pour les guérir, il pourrait non seulement être condamné à restituer cette somme, mais encore aux autres peines que la qualité du fait et les circonstances mériteroient ».

« Combien que la nécessité de mort advenue à un malade, écrit Papon, ne doit causer de blâme à un médecin, n'est-ce pourtant que la faute du médecin soit pour être ignare ou par trop hasardeux, sous la couverture de notre fragilité et de la nécessité susdite, mais en faut enquérir et si la faute est connue, elle est digne de peine. » (*Recueil d'arrêts*, liv. XXIII, tit. 8).

Domat exprime la même idée sous une forme différente « quoiqu'il ne soit vrai qu'on ne doive pas imputer aux médecins la mort de leurs malades, ils doivent répondre des maux qu'ils causent par leur ignorance, et le prétexte de faiblesse humaine ne doit pas empêcher qu'on punisse ceux qui trompent les hommes dans un tel péril qu'est celui de leur vie.... Toutes les pertes et tous les dommages

qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit par imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir ou toutes autres causes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu, car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire, car il est du devoir d'un médecin, qui a commencé de traiter d'une maladie, de continuer pendant qu'elle dure, surtout dans les cas de quelque péril, s'il n'en a quelque juste excuse et les chirurgiens sont, à plus forte raison, tenus de continuer à panser les plaies et les autres maux qui demandent l'usage de la chirurgie (t. II, *Droit public*, liv. I. *Des Universités*, tit. XVII, sect. II, § 10 et 11).

« Le chirurgien doit du zèle au public dans ses services : si, dans un cas pressant où il serait appelé, il laissait périr quelqu'un par une négligence affectée, il serait dans le cas de recevoir des admonitions de la justice et même d'être condamné à des aumônes ou à d'autres peines, soit pécuniaires, soit corporelles, selon les circonstances. Dans les opérations délicates de son art, il doit se comporter avec toute la prudence que lui prescrivent les statuts et n'en entreprendre aucune de cette espèce, sans avoir consulté ses anciens confrères. Lorsqu'il a pris toutes les précautions nécessaires et qu'il s'est comporté suivant les règles et les indications de son art, il n'est plus responsable des événements fâcheux qui en sont quelquefois la suite » (*Répertoire universel de jurisprudence*, t. III, p. 466).

M. Jousse a résumé d'une façon très heureuse, les applications faites par la jurisprudence des principes posés par les juristes dont nous avons précédemment cité les textes. « Dans notre ancien droit, lorsque l'impéritie est si grossière qu'elle peut passer pour un délit, le médecin ou chirurgien qui, par cette impéritie grossière, cause la mort d'une personne, doit être puni, sinon de la peine ordinaire ou de l'homicide, du moins d'une peine corporelle. Si, au contraire, ce médecin, par une simple négligence ou inhabileté, avait causé la mort à quelqu'un par ses remèdes et qu'il fût prouvé par des experts qu'il en a fait un usage inconsidéré et téméraire, ou s'il avait voulu se servir de remèdes non autorisés ou contraires à la profession, il doit alors être puni arbitrairement, suivant les circonstances, et, en outre, condamné à des dommages-intérêts envers la personne blessée ou envers les héritiers du défunt » (*Traité de la justice criminelle*, t. III, p. 525).

En dépit des juristes, la responsabilité encourue par les médecins était le plus souvent purement civile, et il fallait, comme de nos jours, des faits d'une gravité incontestable pour mettre en jeu leur responsabilité, au point de vue pénal. D'ailleurs, aucun texte d'ordonnances ou d'édit ne les visait spécialement et seules les dispositions relatives à la responsabilité de droit commun leur était applicable (1).

(1) Les textes de l'époque avaient trait plus spécialement aux conditions requises pour exercer l'art de la médecine. Ainsi, en avril 1281, parut une charte du roi Jacques d'Aragon, confirmée par

Nous avons déjà cité précédemment un arrêt de 1427, condamnant un chirurgien pour imprudence au cours d'un traitement.

En 1596, les enfants d'un chirurgien décédé, qui avait blessé un malade en le soignant, furent condamnés par arrêt du Parlement de Bordeaux, à quatre cent cinquante livres de dommages-intérêts. La condamnation ne fut prononcée qu'après visite et examen effectués par un médecin et deux chirurgiens (1).

En 1654, une décision du Parlement d'Aix déclare que l'ignorance n'est pas une excuse, en cas d'opération, et que le chirurgien peut être condamné à verser une indemnité.

Le 12 juillet 1689, le Parlement de Paris condamna à ausmôner Desnoué et Bligny, chirurgiens à Paris, qui, pour leurs études, avaient acheté des cadavres au fossoyeur de Saint-Sulpice sans le consentement du doyen de la Faculté de Médecine.

A la même époque, Jeanne Molinier, mise en danger de mort par son chirurgien, Eustache Grison, qui, en la soi-

lettres, patentes de Philippe de Valois, d'avril 1331, défendant d'exercer la médecine dans la seigneurie de Montpellier, sans grade obtenu dans son Université (Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. IV, p. 394). Un édit de Philippe le Bel, de novembre 1311, défend l'exercice de la chirurgie, dans le vicomté de Paris, sans examen préalable, par des chirurgiens jurés (Isambert, *ibid.*, t. III, p. 16). (En 1576, nous voyons les Etats-Généraux de Blois demander au roi de généraliser l'obligation des titres médicaux).

(1) *Répertoire universel de jurisprudence*, t. III, p. 467.

gnant, lui avait piqué l'artère, le fait condamner à 56 livres de dommages-intérêts.

Le médecin Marquier de Saint-Lô, accusé de sortilège, parce qu'il guérissait trop de malades de la peste, qui, depuis trente ans, affligeait la région, fut condamné après un interrogatoire de six jours, contenu en 691 feuillets, à la peine de bannissement (1). La même condamnation fut prononcée contre sa fille et pourtant Marquier ne faisait que mettre en pratique les méthodes déjà anciennes d'Ambroise Paré.

En sens contraire de la jurisprudence que nous avons citée précédemment, il nous faut mentionner un arrêt du Parlement de Paris, d'après lequel « les chirurgiens ne sont pas garants et responsables de leurs remèdes, tant qu'il n'y a que de l'ignorance ou de l'impéritie de leur part. » Il n'y a qu'un cas, disait dans cette affaire l'avocat général Portail, où on ait une action contre eux. C'est lorsqu'il y a dol, auquel cas c'est un véritable délit. La raison de cette immunité tiendrait à ce que « ægrotus debet sibi imputare cur talem elegerit (2) ».

(1) Nous avons tenu à citer ce fragment, pour montrer qu'autrefois, s'il pouvait être ennuyeux pour un médecin d'échouer, par sa faute, dans le traitement d'une maladie, il pouvait être dangereux d'obtenir, dans la pratique de son art, des succès trop marqués ou trop fréquents. Dans le premier cas, il n'encourait le plus souvent qu'une responsabilité civile, tandis que dans le second, les sanctions criminelles lui étaient appliquées.

(2) Cette application était celle de Brillouin. A ses yeux, le dol était nécessaire pour que l'on ait action contre un chirurgien. « Mais il en est autrement, lorsqu'on ne peut leur imputer qu'un quasi-délit,

Cet arrêt est l'un des rares textes qui proclame l'irresponsabilité relative des médecins.

Ainsi, en 1700, le tribunal de Dunkerque condamna un médecin à 15 livres d'amende, pour « impéritie et inhabileté ».

En 1703, le Parlement de Paris condamne un chirurgien à verser 150 livres de dommages-intérêts à une femme qu'il avait blessée en la saignant.

Il convient de remarquer qu'à cette époque, où la profession de médecin était distincte de celle de chirurgien, le chirurgien n'était pas responsable, lorsqu'il avait agi sur l'ordre ou le conseil du médecin (1). Un chirurgien, des environs de Sedan, fut poursuivi pour avoir pratiqué, en cas d'urgence, une opération césarienne avec des instruments de fortune. Le juge lui fit défense d'exercer dorénavant sa profession dans la juridiction de Sedan et le condamna à 500 livres d'amende. Le Parlement de Nancy, en appel, prononça l'acquiescement, mais uniquement parce que les poursuites avaient été intentées à la requête de la

à la différence du droit romain qui voulait que l'impéritie fut regardée comme une faute

En application de ce principe, un arrêt du 9 avril 1710, acquitta un chirurgien coupable d'avoir fait imprudemment une opération et cela contre l'avis de deux de ses confrères, appelés en consultation.

Après la prononciation de l'arrêt, le premier président enjoignit d'ailleurs au prévenu d'appeler, à l'avenir, un conseil dans les grandes causes et qu'il fût l'aîné ou le plus jeune, de toujours se rallier à l'avis de la majorité des consultants).

(1) Arrêt du Parlement de Paris, du 11 mars 1771.

communauté des chirurgiens, non qualifiée, alors que ce droit était réservé au mari ou aux enfants de la victime (1).

Un chirurgien, nommé des Essarts, fut condamné à 50 livres d'amende, pour infraction à la sentence du Châtelet, du 23 août 1723, enjoignant aux chirurgiens de la capitale d'avertir aussitôt les commissaires du nom des blessés qu'ils avaient pansés.

Un autre arrêt, de 1764, est aussi relatif à la responsabilité des chirurgiens. Un praticien avait été appelé pour remettre le bras qu'un particulier s'était cassé. Cette réduction fut suivie de la gangrène et il fallut en venir à l'amputation. Quelque temps après, le chirurgien réclama ses honoraires. Le client refusa de les payer, invoquant comme raisons de son refus la perte de son bras et l'impéritie du demandeur. Celui-ci prétendit que le malade était responsable du caractère de gravité entraîné par l'opération, attendu qu'il avait négligé de suivre les prescriptions qui lui avaient été faites.

Ce différend donna lieu à un jugement d'avant-faire droit, disposant que « par experts-chirurgiens nommés de part et d'autre, il serait vérifié, d'après les déclarations respectives tant du chirurgien que du malade (et autrement) de la manière dont le chirurgien s'était comporté, si l'opération et les pansements avaient été faits suivant les règles de l'art »... Les conclusions du rapport étant favorables au chirurgien, il obtint satisfaction et 50 livres de dommages-intérêts « pour réparation d'inculpation d'igno-

(1) *Répertoire universel de jurisprudence*, t. III, p. 468 et s.

rance et de maladresse ». La sentence de première instance fut confirmée par arrêt du 14 septembre 1764.

Quelques années plus tard, le 22 juin 1768, un arrêt du Parlement de Paris condamne un chirurgien privilégié, « qui avait passé les bornes à lui prescrites », à 15.000 livres de dommages-intérêts, par forme de réparation civile envers un jeune homme à qui il fallut couper le bras, pour remédier aux suites du mauvais traitement d'une fracture. En outre, défense fut faite à ce chirurgien d'exercer dorénavant la chirurgie.

Le 3 juillet 1799, un chirurgien fut condamné à verser une rente viagère de 75 livres, pour mauvais traitements, ayant nécessité l'amputation de la jambe.

De l'étude historique à laquelle nous venons de nous livrer résulte une double constatation :

La responsabilité médicale a toujours existé. — Même aux temps primitifs, à l'époque où la science médicale était tout à fait rudimentaire, elle était posée en principe, et appliquée avec une rigueur dont notre mentalité peut difficilement se faire une idée et que seule peut expliquer la barbarie innée des peuples de l'époque.

En droit français, cette responsabilité, tout en subsistant intacte, quant aux principes, n'a reçu dans la pratique d'applications, que sous la forme d'une réparation civile.

Il importait de faire cette double remarque, avant d'étudier les raisons de la responsabilité médicale et les principes, posés sur la question, par la doctrine et la jurisprudence contemporaine.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE ET LES OBJECTIONS QU'IL SOULÈVE

De nos jours où, comme nous en avons déjà fait la remarque, la responsabilité s'étend, et en ce qui concerne le fait des hommes et en ce qui concerne le fait des choses, il ne manque cependant point de juristes et de médecins qui voudraient faire bénéficier le médecin d'une exonération, le plus souvent complète, de toutes les conséquences de ses fautes.

Les raisons invoquées à l'appui de cette théorie sont nombreuses, et, bien que nous estimions n'en devoir admettre aucunes comme fondées, nous reconnaissons cependant que certaines d'entre elles peuvent aisément se soutenir.

L'une des premières considérations invoquées est l'attribution d'un diplôme au médecin. Lorsqu'il a terminé ses études, l'étudiant en médecine reçoit de l'Université dont il a suivi les cours, un diplôme qui constate l'étendue de ses connaissances et, à raison de cette constatation, lui

réserve le monopole de l'art de la médecine. Nous aurons l'occasion de revenir ultérieurement sur cette question du diplôme, lorsque nous étudierons la base des attributions exorbitantes du droit commun réservé au médecin. Pour l'instant, le problème qui nous préoccupe est plus simple.

Sans doute, le diplôme constate de la part de celui qui en a été jugé digne un minimum de connaissances, mais nous croyons que c'est faire fausse route que de conclure de cette remarque à l'existence d'une irresponsabilité quelconque. Il suffira pour nous en rendre compte d'envisager les considérations auxquelles a obéi le législateur en instituant les diplômes et en exigeant leur possession pour l'exercice de certaines professions déterminées. Par ce système, à nos yeux, l'État s'est préoccupé bien plus de ceux qui ne possèdent aucun diplôme que de ceux qui en ont obtenu. Il a posé en principe d'ordre juridique et difficilement contestable que quiconque n'est pas titulaire du diplôme de docteur en médecine, ne possède pas les connaissances nécessaires pour exercer cette profession, qui dès lors lui est formellement interdite. Là, selon nous s'est limité l'objectif du législateur. De ce qu'il a conclu à l'absence de connaissances médicales de la part de ceux qui ne sont pas titulaires du diplôme délivré par les Facultés de médecine, il n'a nullement conclu à la possession de toutes les connaissances médicales chez ceux qui avaient obtenu le diplôme en question. Ce sont là deux ordres de fait absolument distincts et entre lesquels il

n'existe aucune connexité. Dès lors, si un individu qui exerce la médecine illégalement est punissable parce qu'il viole les intentions du législateur, relatives à la constatation de ses connaissances médicales, le médecin qui dans la pratique de sa profession commet des fautes qui attestent son incompétence ou sa maladresse, est coupable, en vertu du principe d'ordre général que tout homme doit répondre des conséquences de ses fautes.

Il convient de remarquer que, par l'attribution d'un diplôme, l'État ne peut attester la compétence « à perpétuité » de celui qui en est le titulaire. On conçoit l'hypothèse d'un jeune homme qui, après sa soutenance de thèse, néglige toute pratique médicale pendant de longues années. Nul doute qu'au jour où il voudra exercer son art, ses connaissances n'aient sensiblement diminué, faute d'avoir été mises en pratique, et, dans ces conditions, comment l'État pourrait-il prendre, envers les particuliers, l'engagement de garantir, pour une durée indéterminée, la science et l'adresse de ceux qui ont obtenu les diplômes qu'il délivre?

Une autre considération mérite d'être envisagée : la médecine, semblable aux autres sciences, est en voie de progrès et de développement constant. Tel procédé, admis de nos jours, peut, dans un temps relativement proche, être considéré comme funeste et des plus dangereux. Les méthodes de thérapeutique et d'antisepsie sont susceptibles de recevoir des perfectionnements encore plus parfaits que ceux qu'elles ont reçus jusqu'à présent. Dans ces

conditions, reconnaître au diplôme cette conséquence d'exonérer le médecin de toute responsabilité, serait souvent engager son titulaire à se désintéresser des découvertes faites par ses confrères et cette mentalité pourrait avoir les conséquences les plus graves pour la santé publique.

Enfin, le diplôme a été institué par la loi, non point dans l'intérêt de ses seuls titulaires, mais pour sauvegarder la collectivité tout entière, en la mettant à l'abri des dangers auxquels pourrait l'exposer l'absence d'une semblable institution. L'avocat n'a le monopole des plaidoiries en justice que dans le seul intérêt des justiciables, qui pourraient se trouver lésés, si aucun témoignage officiel n'indiquait ceux-là qui possèdent quelques connaissances juridiques. Les professeurs de l'Université doivent leur situation, dans les Facultés et dans les lycées, aux études approfondies qu'ils ont faites, et, en leur confiant le titre d'agrégé et la qualité de professeur, l'État a entendu marquer, non point qu'il leur reconnaissait une infailibilité dogmatique quelconque, mais uniquement que, par leur science constatée, grâce à un système de concours et d'examens sérieux, ils sont plus à même que d'autres de professer les matières sur lesquelles ont porté leurs études.

Aucune exception n'existe pour le diplôme de docteur en médecine. Au même degré que ceux délivrés dans les autres ordres de connaissance, il a été institué dans l'intérêt public. Il permet aux intéressés de reconnaître immé-

diatement ceux-là qui, précisément, parce qu'ils ont fait des études médicales, sont plus à même que d'autres de donner leurs soins d'une façon opportune et rationnelle, mais aucune autre conséquence n'en résulte. La nature juridique du diplôme, déterminée et par le but qu'envisage l'État, lorsqu'il l'accorde, et par les conditions dans lesquelles il est attribué, ne nous permet donc pas d'en faire résulter pour son titulaire la moindre immunité.

Un autre prétexte, invoqué par ceux qui revendiquent pour le médecin, l'exonération de ses fautes, repose sur la facilité des erreurs, en matière médicale. Cette raison est certes plus fondée que les précédentes et nous amènera, il faut le dire, à des conclusions moins absolues. « Irez-vous, écrivait M. Baude, dans la *Gazette des Hôpitaux*, demander de l'argent devant un tribunal, en compensation d'un membre coupé, à l'homme qui, dans un écrasement, vous a sauvé la vie par l'amputation? Irez-vous, mère, demander des aliments pour votre enfant, à l'homme qui n'a cru pouvoir vous sauver la vie à tous deux qu'aux dépens d'une mutilation? Dans ces cas graves et terribles, entre la conscience du médecin et le patient, il n'y a que l'honneur; entre eux pour juge, il n'y a que Dieu. Le médecin, qui a agi d'après son savoir, sa conscience et l'honneur, a bien fait; toute autre doctrine est fausse et j'oserais le dire, dangereuse à la société. »

« La faiblesse humaine, écrivait M. Sourdat, a aussi ses droits, auxquels il faut faire une certaine part, sous peine de se mettre en contradiction avec la conscience elle-même

et de commettre une injustice, sous prétexte d'en réparer une autre. »

Cette particularité de la possibilité et de la facilité des erreurs en médecine mérite certainement attention. Il est incontestable que la science médicale ne possède pas encore de nos jours le caractère de certitude catégorique des sciences exactes. Mais l'accord des autorités médicales s'est déjà établi sur un certain nombre de points capitaux, soit pour le diagnostic, soit pour le traitement des maladies. Certaines précautions, inusitées il y a un siècle, sont aujourd'hui fondamentales, en chirurgie et de nos jours, un médecin qui n'aura pas pris les mesures d'antisepsie usuelle est coupable de faute grave, de négligence, alors qu'il y a quelques années la question de sa responsabilité possible ne se serait même pas posée. C'est précisément lorsqu'il y a violation des principes essentiels et indiscutés de la médecine que la responsabilité du médecin est engagée. En toute autre hypothèse, une mise hors de cause absolue et sans réserve s'impose.

Lorsqu'il y a conflit entre diverses doctrines ou différentes écoles, la jurisprudence n'a pas à intervenir. Ce sont des matières en dehors de sa compétence. Elle n'a pas à apprécier la supériorité de telle méthode sur telle autre, ni la question de savoir s'il eût été préférable pour le malade qu'un procédé déterminé fût employé de préférence à un autre. Les tribunaux ne doivent jamais prendre parti dans les controverses scientifiques, dans lesquelles

ils risqueraient de compromettre l'autorité de la justice (1). La violation évidente des principes incontestés de la médecine peut seule motiver de leur part une condamnation. Sans doute, il convient de tenir compte de la faiblesse humaine, et en médecine plus que dans tout autre ordre d'idées, les circonstances secondaires méritent d'être prises en sérieuse considération. Le médecin peut se trouver inopinément aux prises avec des difficultés imprévues. Il peut ne pas avoir sous la main les instruments nécessaires et se trouver obligé d'agir quand même, au risque des pires catastrophes, sans disposer du temps matériel nécessaire pour faire appeler un de ses confrères. Dans ces cas exceptionnels, la faute légère est facilement excusable et il convient de se montrer élément, autant dans l'intérêt public que par égard pour les situations délicates dans lesquelles même malgré lui un médecin peut se trouver placé.

Faire preuve de sévérité, en tout état de cause, en toute circonstance, serait enlever au médecin la confiance en lui-même qui lui est nécessaire pour l'exercice d'une profession aussi délicate que la sienne. Si pour la moindre faute il était exposé à toutes les rigueurs de la législation civile, voire même pénale, bien peu de jeunes gens se risqueraient d'entrer dans une carrière semblable. Le

(1) Autrefois, il n'en était pas ainsi. Ainsi le Parlement de Paris, après avoir interdit l'usage de l'émétique, rapporta son arrêt, en 1666, lorsque le roi Louis XIV eût été guéri par l'emploi de ce même médicament.

médecin ne doit répondre que de ses fautes graves (qu'il s'agisse d'impéritie, de maladresse ou de négligence, peu importe). En un mot, sa responsabilité doit être relative.

Nous partageons l'avis de MM. Briand et Chaudé, lorsqu'ils écrivent : « La responsabilité absolue est une exagération, mais l'irresponsabilité, si on lui laissait trop de latitude, serait également absurde et plus funeste encore..... » On peut appliquer aux médecins ce que Favard de Langlade a dit des notaires : « Assurément les fautes légères ne leur sont point imputables, parce qu'en toute chose, il faut faire la part de la faiblesse humaine. Mais lorsqu'il s'agit d'un fait qui ne saurait échapper à celui qui est doué d'une intelligence et d'une attention ordinaires, ils sont responsables *quia non intellexerunt quod omnes intelligunt*. Ils doivent s'imputer d'exercer une profession, dont ils négligent les devoirs essentiels. Les juges doivent les condamner s'ils ont commis une faute grossière, une grande négligence. »

« Les considérations des partisans de l'irresponsabilité, a écrit M. Maxime Lecomte, ne peuvent ruiner le principe de la responsabilité. Mais il faut en tenir un très grand compte, dans l'application de ce principe. Un juste milieu est, dans cette matière, comme dans beaucoup d'autres, le seul terrain qui donne toute sa place à une doctrine vraie et complètement juridique. »

D'ailleurs, les principes généraux de toute législation ont pour effet de rendre tout individu responsable de ses

fautes, hors le cas d'une exemption formelle. Dans les travaux préparatoires de notre Code civil, Locré exprime l'idée que celui qui, par son fait, a causé du dommage est tenu de le réparer ; il est engagé à cette réparation même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou imprudence. Il offrirait lui-même cette réparation, s'il était juste, comme il l'exigerait d'un autre, s'il avait éprouvé le dommage. »

Un rapport de Bertrand de Greuille sur le même sujet est tout aussi catégorique : « Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société, d'où il suit que si ce fait a causé à autrui un dommage, il faut que celui par la faute duquel il est causé soit tenu à le réparer. »

En exprimant cette idée que le médecin doit répondre de sa faute grave, toutes les fois qu'elle est évidente et qu'il y a eu réellement préjudice pour la victime, nous faisons simplement application à la profession médicale des grands principes de notre législation civile et pénale. Sauf dans quelques cas exceptionnels, limitativement déterminés par le législateur, « la faute n'est jamais présumée. » Dès lors, la preuve de toute faute doit être faite par la victime, qui doit, en outre, établir le préjudice qui en est résulté pour elle. Par suite, lorsque la faute du médecin n'est pas rigoureusement établie ou qu'il n'est pas absolument démontré que la faute commise ait entraîné un préjudice pour son client, la victime doit for-

cément être déboutée de son action. Le doute, dans toutes les hypothèses, profite toujours à l'accusé.

La question de la facilité des erreurs médicales, en l'état actuel de notre jurisprudence, n'a donc guère grande importance. De même, que l'irréparabilité de la peine de mort n'a pas empêché le législateur de la maintenir dans nos lois, de même la facilité des erreurs médicales ne doit pas motiver une immunité qui serait absolument exceptionnelle. Dans un cas comme dans l'autre, la justice peut aisément prendre toutes les précautions nécessaires, pour ne prononcer de condamnation, que lorsque la preuve a été fournie de façon indiscutable (1).

Une autre considération, invoquée par les partisans de l'irresponsabilité médicale est celle du libre choix du médecin par le malade. C'est la doctrine ancienne, parfois admise par la jurisprudence du moyen-âge « quia æger debet sibi imputare cur talem elegerit. » Il faut tout d'abord remarquer que dans nombre de cas et même, pourrait-on dire, le plus souvent, le malade ne choisit pas

(1) Comme exemple d'erreur médicale, on peut citer la fameuse affaire Lafarge. M^{me} Lafarge fut condamnée, en 1840, par la Cour d'assises de la Corrèze, aux travaux forcés à perpétuité, comme coupable d'avoir empoisonné son mari. Orfila avait découvert de l'arsenic dans le corps du défunt. Or, les conclusions d'Orfila furent, dès cette époque, vivement combattues par Raspail et de nos jours, on a découvert que les procédés employés en 1840 pour déceler la présence de l'arsenic dans l'organisme avaient pour effet d'en introduire. — Un comité s'est formé récemment, sous la présidence de M. Louis Martin, sénateur, pour obtenir la révision de cette affaire sensationnelle.

son médecin. Tantôt, il s'agit d'un accident survenu inopinément, pour lequel on appelle le médecin le plus proche ; tantôt, par exemple, en matière d'accidents de travail, la victime se laisse soigner par le médecin de la Compagnie ; d'autres fois, le malade appartient à une société de secours mutuels et reçoit la visite et les soins du médecin de la société. Il y a donc des hypothèses multiples, où le malade ne choisit pas son médecin.

Dans le cas où il fait lui-même ce choix, cette circonstance supprime-t-elle la responsabilité ? « Peut-être, écrit M. Jules Aubin, invoquera-t-on l'imprudence de la victime ? Celui qui contracte doit examiner les qualités de la personne avec qui il contracte, son âge, ses connaissances, son honnêteté, enfin tout ce qui constitue sa personne morale. Si une faute est commise, si le contrat n'est pas exécuté, si l'objet livré a été détruit, si un préjudice en résulte, on peut dire que la partie victime est en faute elle-même. Elle a commis une imprudence en contractant ; elle a été, en quelque sorte au devant de son malheur. C'est là, dira-t-on peut-être un motif pour ne pas assimiler la violation du contrat à un délit. Admettons qu'en fait et en certains cas, ces considérations sur l'imprudence de la victime soient exactes, quoiqu'en vérité, on pourrait fort bien prétendre que manquer à la parole donnée soit une faute souvent plus grossière qu'enfreindre une loi générale. La conclusion juridique qu'on en tire n'est-elle pas exagérée ? Si l'imprudence de la victime existe, le juge est là justement pour modérer

le taux des dommages-intérêts. Il n'est pas nécessaire de faire de la violation du contrat une faute spéciale, distincte des délits ou quasis-délits de droit commun. C'est une règle générale qu'en matière de responsabilité, le juge peut, en effet, tenir compte de la faute de la victime. »

Comme le lecteur a pu s'en rendre compte, M. Aubin, dans ce passage que nous venons de citer, rappelle les principes généraux sur la matière. De fait, ce principe doit recevoir son application, lorsque la question de responsabilité médicale se pose, si une imprudence quelconque doit être relevée à la charge de la victime. Mais le fait que la victime ait commis une imprudence, par le seul choix de son médecin, s'il n'est pas absolument impossible, ne se produira néanmoins que très rarement. De par son diplôme, le médecin est présumé posséder la science nécessaire pour exercer l'art de la médecine. Sans doute, cette présomption n'est pas absolue et peut être combattue par la preuve contraire : par exemple, quand la responsabilité civile ou pénale du médecin est en jeu.

La seule existence de cette présomption a néanmoins pour effet de faire disparaître, pour la victime, toute imprudence qui résulterait pour elle du choix de son médecin. Pour supposer cette imprudence, on pourrait envisager, par exemple, le fait de la part d'un malade de faire soigner par un dentiste une affection organique. Dans ce cas, existerait à la charge du dentiste l'inculpation d'exercice illégal de la médecine et la victime pourrait à bon droit se

voir opposer la témérité dont elle a fait preuve, en ne s'adressant pas à un médecin.

Les partisans de l'immunité, en matière médicale, ont souvent fait valoir contre le principe de la responsabilité cette considération que le médecin a besoin d'un mandat illimité, si l'on ne veut pas immobiliser la science. Cette observation a certainement une valeur que nous ne songeons point à contester, mais, même en admettant la responsabilité médicale, il nous semble que le champ d'action laissé au médecin est assez vaste, pour lui laisser une liberté suffisante. Dans les cas précis, sur lesquels s'est réalisé l'accord des autorités scientifiques, le médecin ne doit ni hésiter, ni discuter. Il lui faut suivre la méthode usuelle, à moins qu'une indication spéciale ne vienne la contre-indiquer. Dans les cas douteux, le médecin reste libre d'employer le procédé qui lui semble le plus propre à sauvegarder la santé du malade. Nous n'entendons, dans cette hypothèse, le rendre responsable que de ses seules fautes grossières : *Errare humanum est*. Partant de ce principe, l'erreur de diagnostic ne lui sera imputée à faute que si elle est si flagrante, s'il a fallu pour la commettre une grande impéritie ou une grande légèreté. Dès lors, ce sont les principes généraux qui reçoivent leur application, sous ces réserves importantes que le médecin ne répond que de sa seule faute grave, faute qui lui est personnelle et que la loi n'établit, contre lui, aucune présomption de culpabilité dans telles circonstances déterminées.

Il n'en va pas de même dans la plupart des autres professions. Le pharmacien, l'architecte répondent de leur faute, même lorsqu'elle est légère; ils en répondent, même lorsqu'elle n'est pas leur fait propre, lorsqu'elle a été commise par un préparateur ou par un contremaitre. Enfin, dans certains cas, notamment en matière de législation industrielle, une présomption de faute existe contre le patron ou l'entrepreneur, par le seul fait que certaines prescriptions légales n'ont pas été observées, même dans le cas probable où l'observation de ces prescriptions légales n'aurait pas empêché l'accident. Le médecin se trouve donc, à cet égard, dans une situation privilégiée, puisque la doctrine et la jurisprudence s'accordent à lui pardonner facilement les fautes légères qu'il a pu commettre dans la pratique de son art.

Le médecin n'a pas davantage besoin d'être couvert par une irresponsabilité quelconque, lorsqu'il se livre ou veut se livrer à des expériences sur des êtres humains. En aucun cas, de semblables expériences ne peuvent être tentées, sans l'assentiment du sujet d'observation. « La justice et l'humanité s'opposent, écrit à ce propos, M. Fodéré, à ce qu'on hasarde de semblables expériences sur des hommes libres, tandis que ce ne serait heurter, ni l'un, ni l'autre de ces deux principes, en le faisant sur des criminels, déjà voués à la mort (t. VI, p. 423). Dans un ordre d'idées semblables, le D^r Georges H. Quay a préconisé en Amérique la vivisection des criminels et des jeunes incorrigibles. La peur de ce nouveau supplice serait, croit-

il, efficace contre le développement de la criminalité, en même temps qu'elle fournirait des moyens d'études à la science » (*Revue pénitentiaire*, 1908, p. 329.)

Qu'il convienne de prendre des mesures sérieuses contre le développement de la criminalité, nous le reconnaissons volontiers ; qu'il y ait lieu de favoriser, dans la mesure du possible, les progrès de la science, nous le proclamons hautement. Mais de là à modifier le principe, admis dans notre législation pénale, que la peine de mort doit être la simple privation de la vie, il y a un pas qu'il ne faut pas franchir. Si le droit d'expérimentation sur des criminels, condamnés à mort, était admis par le législateur, il conviendrait de toujours subordonner cette expérimentation à l'autorisation du patient, autorisation que dans la grande majorité des cas, il accorderait d'ailleurs volontiers, la perspective d'une vie malheureuse lui paraissant le plus souvent comme préférable à celle d'une exécution capitale.

Nous venons donc de passer en revue les arguments invoqués fréquemment par les partisans de l'irresponsabilité médicale. Avant de clore cette étude, il y aurait lieu de considérer la valeur d'une argumentation, qui tendrait à soustraire au juge de droit commun la connaissance des procès d'ordre exclusivement médical, pour la réserver à des spécialistes.

« Les magistrats, écrit le docteur Dupuy (*Dogme du secret médical*, p. 8), seront toujours de mauvais juges en affaires médicales. Le médecin est une chose tellement à

part, tellement *sui generis*, surtout dans la société où nous vivons, avec l'évolution quotidienne de celle-ci et le progrès incessant de celle-là, que pour trancher les questions des rapports de médecin à médecin, de médecin à malade, de médecin à collectivités, de médecin à gouvernement, il faut avoir l'« esprit médical », chose très particulière, un peu difficile à définir, mais très nettement conçue de ceux qui la possèdent, que seuls peuvent donner des études complètes et la pratique de la carrière. Les magistrats procèdent par analogie, par comparaison, par compulsation des faits, des textes et des verdicts ; nous ne connaissons pas un de leurs arrêts qui n'ait choqué notre esprit de justice, par leur ensemble ou quelques-uns de leurs détails..... Les médecins devraient avoir leurs juges parmi leurs pairs, pour les questions professionnelles. »

Nous ne connaissons pas une profession à laquelle ne puissent s'appliquer les observations faites sur la médecine par le docteur Dupuy. Les pharmaciens, les banquiers, les architectes, pourraient faire valoir des considérations analogues et tout aussi fondées. Dans tous les cas et dans toutes les matières, les juges procèdent par analogie, par comparaison, par compulsation des textes et des verdicts ; s'ils agissaient autrement, toute l'harmonie de la justice comme du système judiciaire disparaîtrait et un principe qui pour tel tribunal apparaîtrait comme une vérité, apparaîtrait à tel autre comme une erreur.

Le docteur Dupuy nous semble se faire de la justice une conception erronée. Il la considère comme une affaire de

sentiment, alors qu'il importe de la considérer avant tout comme une affaire de stricte équité, dans laquelle le sentiment doit avoir une place des plus secondaires. Cette mentalité est commune en France, de nos jours, et on en peut facilement trouver la preuve dans les nombreux verdicts négatifs, exprimés par les jurys de cours d'assises. Elle n'en est pas moins des plus funestes et il importe de réagir contre une tendance semblable.

Certes, il est des professions dont l'exercice est régi par des lois et des juridictions spéciales. Le tribunal de commerce, par exemple, doit trancher les différends entre commerçants. Mais il faut observer qu'il n'existe que pour certains centres. Dans les arrondissements peu importants le tribunal civil tranche les affaires commerciales. De plus, en toute circonstance et quelle que soit la juridiction de premier ressort, l'appel est toujours porté devant la Cour, juridiction de droit commun. De cette façon, l'unité de la justice se trouve sauvegardée. Le tribunal de commerce ne peut donc être considéré comme un tribunal d'exception, d'autant plus qu'il ne constitue pas une juridiction répressive.

La justice militaire constitue une juridiction d'exception, mais le plus souvent ce sont des délits ou des crimes spéciaux, impossibles en droit commun, que juge un tribunal spécial. C'est la raison de l'existence des conseils de guerre, raison qui nous ferait défaut s'il s'agissait de justifier la création d'un tribunal spécial, appelé à statuer sur les problèmes de responsabilité médicale.

Cette question est d'ailleurs absolument indépendante de l'institution de conseils de discipline médicaux possédant des attributions analogues à celle du conseil de l'ordre chez les avocats.

Nous aurons l'occasion de faire allusion à ce projet au cours de notre étude. Cette conception même est critiquée par nombre de médecins des plus qualifiés.

Nous estimons donc qu'il n'y a pas lieu de retenir comme fondées les objections formulées contre le principe de la responsabilité médicale. Il faut certes tenir compte de la facilité des erreurs en médecine, à raison des incertitudes de la science et de l'imprécision des cas spéciaux sur lesquels le médecin peut être appelé inopinément à formuler son appréciation, mais sous cette réserve, le droit commun doit être la règle, en matière médicale, comme dans les autres ordres d'activité humaine.

CHAPITRE III

ÉTUDE THÉORIQUE DES MOTIFS DE L'IRRESPONSABILITÉ MÉDICALE, AU POINT DE VUE OBJECTIF, DANS L'EXERCICE NORMAL DES ACTES DE LA PROFESSION.

Qu'un médecin soit coupable, lorsque, par l'effet d'une maladresse ou d'une négligence, il porte préjudice à l'un de ses clients, on peut assez facilement discerner les raisons de cette culpabilité. Mais le problème est plus délicat, lorsqu'il s'agit de déterminer les motifs d'immunité dont bénéficient les médecins, lorsque, tout en exerçant leur art, dans les conditions normales, ils causent au patient un dommage réel, à raison duquel la question de leur culpabilité possible ne saurait même être posée.

Un chirurgien pratiquant une amputation, est indemne de toute faute. Une personne sans titre réalisant la même opération dans des circonstances absolument identiques, est coupable. Sans doute, le monopole réservé aux médecins peut expliquer cette différence de traitement, mais il ne peut déterminer la raison juridique du droit du médecin d'opérer et d'amputer, lorsqu'il le juge nécessaire, en d'autres termes de causer un dommage réel à son client.

Cette question a fait l'objet d'examens sérieux en France, en Allemagne, et en Autriche. Mais c'est surtout dans ces deux derniers pays que des études approfondies ont été faites sur la question. Il ne sera pas sans intérêt de les résumer, à raison des conceptions curieuses de leurs auteurs.

Le docteur Augustin Finger, professeur de droit à Prague, a publié un article sur ce sujet dans la *Zeitschrift für die gesammte strafrecht wissenschaft* (20^e volume), en 1900. Il analyse dans cet article les idées du professeur Carl Stoss, de l'Université de Vienne, « sur l'opération en chirurgie et le traitement médical. »

Un discours d'Oppenheim avait donné à Stoss le désir d'approfondir ce problème du droit que détient le médecin « de soigner les malades et les gens en bon état de santé. » Stoss, pose en principe, que des actions en elles-mêmes punissables et répréhensibles perdent ce caractère et échappent à toute répression, dès qu'elles sont nécessaires, sans qu'il soit possible de les éviter ou de recourir à un autre procédé, moins illégal. Il justifie cette considération par des exemples :

Un particulier n'a pas le droit de tuer un cheval qui ne lui appartient pas, mais s'il le fait pour sauver la vie d'un homme, entraîné par un cheval fougueux il ne commet aucune faute et n'encourt aucune responsabilité. Il en est de même du sauveteur, qui bouche avec des couvertures ou par d'autres moyens appropriés les portes et fenêtres de maisons menacées par une inondation, ou du pompier qui

pour sauver une maison, démolit la toiture ou détériore les plantations qui ont pu être faites dans un jardin voisin. En principe, leurs actes sont illicites et répréhensibles, mais les circonstances spéciales qui se sont produites modifient leur caractère et les transforment en acte non seulement tolérés, mais recommandés et dignes d'éloges.

Ces diverses personnalités, lorsqu'elles interviennent, peuvent le faire, même sans l'autorisation du principal intéressé, lorsqu'il est incapable de la donner. S'il est possible, mieux vaut toujours obtenir le consentement. — Ainsi, nous dit Stoss, le médecin traitant, sur sa demande, une personne blessée et réalisant une opération comme la craniotomie, l'embryotomie, etc., ne commet aucune action illicite. Même lorsque ces opérations ne sont pas absolument indispensables, dès qu'elles sont préférables à d'autres procédés chirurgicaux, le médecin est autorisé, de par le consentement du malade, à les réaliser. Stoss proteste contre une assimilation que l'on établit parfois entre une opération et une blessure corporelle. L'opération peut déterminer une blessure corporelle, mais elle en diffère en ce sens qu'elle constitue une action chirurgicale, une intervention provoquée par le souci de la santé du patient et non par le désir de lui causer un dommage. — L'opération chirurgicale est donc diamétralement opposée à la blessure corporelle, à raison du résultat différent et en contradiction que souhaitent les auteurs de ces deux actes.

On ne peut définir l'opération, lorsqu'elle réussit, une

lésion autorisée, étant donné qu'elle n'est pas une lésion. Si l'intervention chirurgicale est défectueuse, si le médecin tue ou blesse au lieu de guérir, il est alors coupable. Il a commis une action injuste, même si l'on se place au point de vue purement objectif, car le but voulu n'a pas été atteint et, dès lors, l'opération ne peut se justifier par le désir d'éviter un dommage au malade. En thèse, la réussite seule justifie donc l'acte du médecin, entreprenant une opération.

Pourtant, lorsque la faute a été commise par erreur, indépendamment de la volonté du médecin, le but qu'il poursuivait, la réussite de l'opération, constitue en sa faveur une excuse. Mieux vaut pour le patient perdre une partie de son être que l'existence. La conservation d'un tout est, en d'autres termes, préférable à la perte de la partie. Celui qui n'a conservé la vie qu'en perdant un de ses membres ou un organe ne peut se prétendre blessé. De même, celui dont les pompiers détériorent la maison, en se proposant de la sauvegarder, ne pourrait utilement soutenir que du dommage a été causé à sa propriété.

Le patient n'est pas fondé à se plaindre de la perte du pied, si cette opération a été réalisée pour enrayer l'extension de la gangrène. Il n'a même pas le droit de se plaindre, si un autre chirurgien estime que l'opération pouvait être évitée, car, de toute façon, un plus grand mal lui a été épargné.

Stoss estime que les lois pénales de l'empire d'Autriche justifient sa théorie que les opérations faites sur un malade

n'ont pas de rapport avec les lésions corporelles. En effet, les lois autrichiennes ne punissent que l'intention de nuire, puisqu'elles n'atteignent que ceux qui causent volontairement un dommage corporel.

Toutefois, dans certains cas, l'absence d'intention mauvaise de la part du médecin ne suffit pas à le disculper. Ainsi, le Code exige que l'opération ne soit faite qu'avec l'assentiment de l'opéré, ou s'il s'agit d'un enfant, la permission du père. Le médecin passant outre à cette réserve exprimée par le législateur, commettrait donc une action coupable.

A ce propos, Stoss se demande sous quelles restrictions les soins médicaux internes doivent être donnés au malade. Le médecin peut-il, à l'insu de son client, mêler des médicaments à son alimentation ? Il répond par l'affirmative, mais estime que, dans ce cas, la responsabilité du médecin serait engagée si ce procédé était démontré inutile pour conserver l'existence ou la santé du malade (1). Seuls, les médecins peuvent donner des soins médicaux, parce qu'à eux seuls l'État a réservé ce privilège. Tout étranger à l'art médical, se comportant comme un médecin, commet donc une action répréhensible, qui mérite une condamnation.

(1) Cette idée nous paraît excessive et le procédé spécial dont parle Stoss doit être soumis aux principes généraux sur la responsabilité médicale et non point faire l'objet d'une responsabilité spéciale. — Le médecin ne peut encourir de responsabilité que dans le cas de faute et dans la circonstance, il use, ce nous semble, d'un droit incontestable, dont l'appréciation devrait même échapper aux tribunaux.

La peine sera d'autant plus élevée que le mal causé a été plus considérable. Si la mort est survenue des suites de l'opération, le paragraphe 335 du Code pénal autrichien est applicable. « Toute opération qui peut entraîner la mort, par voies de conséquences, sauf dans le cas où le malade l'a formellement exigée, doit être punie, si elle a été entreprise par un opérateur inexpérimenté, non autorisé par la loi. »

Se plaçant au point de vue théorique, Stoss estime que néanmoins, dans certains cas, cet opérateur d'occasion n'est pas punissable, parce qu'il n'a pas eu l'intention de causer un dommage à son client. Il en est ainsi, lorsque les soins qu'il donne ne risquent pas de déterminer des complications, cas le plus fréquent dans les cures clandestines, car les opérateurs occasionnels n'entreprennent que les cures sans aléas. Il faut d'ailleurs observer que, même pour le praticien le plus expérimenté, la réussite d'une opération est toujours aléatoire, et si le chirurgien a des chances de gagner, en obtenant la guérison de son client, il est aussi exposé à la chance contraire, celle de le laisser mourir malgré ses efforts.

Après avoir fait cet exposé de la doctrine de Stoss, le professeur Finger conclut qu'il s'en dégage cette idée qu'il ne faut entreprendre d'opérations, qu'à la condition qu'elles soient utiles au bien-être ou à la santé du patient (1).

(1) L'appréciation de Finger est exacte, mais il nous semble que le médecin est autorisé à tenter une opération, dès qu'elle lui

Finger exprime cette appréciation, à laquelle le lecteur aura sans doute déjà songé, que l'opinion de Stoss est demeurée confuse, puisque la réussite d'une opération demeure toujours incertaine et que la situation du médecin réalisant une opération malheureuse n'est pas aussi favorable que celle du médecin qui la réussit, abstraction faite de toute faute dans les deux cas.

Binding est plus net sur cette question : à ses yeux, les médecins, par le fait même qu'ils ont cette qualité, détiennent de l'État le droit d'user de tous les procédés admis et usuels pour soigner et guérir les malades. C'est donc non pas l'intention droite du médecin qui lui permettrait de se comporter comme il le fait, mais une autorisation implicite de l'État.

Finger relève une autre affirmation de Stoss, à propos de la législation. Le consentement de l'intéressé ne suffit pas toujours à exonérer le médecin de toute responsabilité. S'il cause à une personne un mal inutile, même avec son autorisation, même sur sa demande, il demeure coupable. Stoss a tort de supposer que, dans des circonstances de ce genre, la cause de l'irresponsabilité provient de circonstances imprévues, comme l'inconscience, l'erreur, le besoin... La cause en est que le consentement n'est pas

paraît comporter des chances sérieuses de réussite. Il nous paraît exagéré d'exiger pour la réalisation des opérations médicales la certitude qu'elles sont indispensables au bien-être du malade. Le médecin, à notre avis, est le meilleur juge à cet égard et il suffit qu'une opération lui paraisse opportune pour qu'il la réalise, en se conformant aux règles ordinaires sur la matière.

l'élément essentiel du droit du médecin d'opérer ou d'amputer. Stoss reconnaît d'ailleurs lui-même que le consentement n'est qu'un élément accessoire de la question et que, lorsqu'il fait défaut, une opération peut, dans certaines conditions, être tentée, sans qu'il en résulte de responsabilité pour le chirurgien.

D'autre part, Stoss exprime cette idée que la législation autrichienne ne tient pas compte de la nécessité. En effet, les arguments qu'il invoque s'appliquent à tous les cas d'intervention médicale ou chirurgicale, parce que, dans tous, le médecin n'a pas l'intention de nuire, mais il est une hypothèse, dans laquelle le médecin a l'intention de nuire (1). Il en est ainsi dans l'embryotomie. Stoss estime qu'il y aurait lieu de régir ce cas par une disposition légale exceptionnelle, disposant que la nécessité crée, au profit du médecin, relativement à cette espèce de meurtre, une cause spéciale de justification.

Stoss n'admet pas la théorie d'Oppenheim, à raison de laquelle il faudrait considérer l'habitude comme constituant la cause de l'impunité en matière d'interventions médicales. Il n'admet pas davantage celle de Diétrich, d'après lequel il faut considérer les opérations comme

(1) Sans doute, dans l'embryotomie, le médecin a l'intention de nuire, mais il nous semble que cette intention n'existe qu'à l'égard d'une des deux parties intéressées. La nécessité oblige l'accoucheur à opter entre la mort et de la mère et de l'enfant où de l'enfant seul et lorsqu'il est obligé, à raison des circonstances, d'opter pour ce dernier parti, sa conduite se justifie par le désir de sauver celle des deux existences qu'il considère comme la plus précieuse.

licites, parce qu'elles sont le moyen d'empêcher des maladies plus graves, dont le législateur s'efforce d'enrayer les progrès (1).

Dans une autre circonstance (2), Stoss avait déjà traité le même sujet, en recherchant si le médecin ou le chirurgien tombe sous le coup de l'article 213 du Code pénal allemand, visant « celui qui intentionnellement maltraite une autre personne ou nuit à sa santé ». Stoss soutenait déjà que le médecin et le chirurgien ne peuvent être considérés comme « nuisant intentionnellement » ou « maltraitant intentionnellement », même quand par erreur le traitement ou l'opération échouent.

Stoss, pour définir le traitement médical, s'attaque à l'objet du traitement et non à la qualité de son auteur. Est médical tout traitement qui possède ce caractère de sa nature, même s'il n'est pas prescrit par un médecin (3).

Les appréciations de Stoss ont été combattues par Lilienthal. Celui-ci rend hommage au talent et aux con-

(1) La théorie de Diétrich explique cependant et les traitements médicaux et les interventions chirurgicales. Le médecin qui ne pourrait justifier son intervention par le désir d'éviter un plus grand mal certain, probable ou possible, serait, en principe, coupable d'une faute sérieuse.

(2) *Revue pénale suisse*, 12^e année, 1^{re} et 2^e livraisons. « Le traitement médical au point de vue du droit pénal » en réponse à l'ouvrage de Lilienthal sur « l'activité médicale, conforme aux règles de la profession du médecin et le droit pénal. »

(3) Cette définition est exacte et c'est bien à cet élément qu'il y a lieu de s'attacher pour déterminer si un traitement est ou non médical.

naissances juridiques de son contradicteur, mais lui reproche de confondre avec les conséquences de l'opération les motifs qui l'ont déterminée et de ne pas distinguer, dans la lésion corporelle, l'effet objectif de l'effet subjectif. Lilienthal estime que les résultats nuisibles de l'opération antérieurs à la guérison, les phénomènes qui se produisent entre le moment où l'opération est réalisée et celui où le résultat souhaité est obtenu sont voulus par le chirurgien, en tant que nuisibles. Le fait est incontestable, mais il faut tenir compte que ce sont là les conditions nécessaires de la guérison et qu'il n'est pas du pouvoir du médecin de les supprimer. Pour Lilienthal, l'échec de l'opération est la réalisation objective du meurtre ou de la blessure subjectivement voulue.

D'autres auteurs ont encore étudié la question de la responsabilité médicale.

Dans le 24^e volume de la *Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft*, le docteur Arthur Brückmann, de Berlin, a étudié « le problème de la responsabilité des médecins au point de vue judiciaire, dans leurs interventions opératoires. »

Il expose la façon dont ce problème a fait l'objet d'études multiples. Louis de Bar, examinant les raisons des justes pénalités et de la responsabilité, en matière médicale, attira l'attention des critiques sur ce sujet. Nombre de juristes estimaient que la responsabilité des médecins devant la loi était trop lourde. Cette appréciation fut confirmée et développée, lors du procès du

chirurgien berlinois Duehrsen, qui fut l'occasion de nombreux écrits favorables à la cause du corps médical. Werner Rosenberg écrivit alors un mémoire sur les *soins punissables*, et le docteur Albert Behr étudia sa théorie dans son ouvrage sur *la médecine et le droit de punir*.

La critique de Behr est tellement excessive et injuste qu'elle a plutôt contribué à fortifier la théorie de Rosenberg qu'à l'atténuer. Il faut cependant reconnaître que les idées de Rosenberg ont pu mériter de justes critiques et il est à souhaiter qu'elles ne s'imposent pas aux criminalistes, comme des préceptes de droit.

Rosenberg estime que le droit et le devoir de soigner les malades reposent, suivant les circonstances, sur des bases différentes, telles que la loi, l'autorisation de l'État ou des tribunaux, un contrat. Ces droits sont d'ailleurs toujours subordonnés aux règlements administratifs ou judiciaires et le médecin ne pourrait s'en affranchir, dans les manifestations de son activité. Rosenberg s'est attaché particulièrement à résoudre une question spéciale.

Dans le traitement des enfants et des aliénés, celui qui a la mission de les soigner peut déléguer ses fonctions au médecin qui le remplace, sous la réserve de lui donner les instructions nécessaires. Mais, dans certains cas, il peut se faire qu'il n'ait pas le loisir de transmettre ses pouvoirs et que l'autorisation du tuteur ou de la personne qui a la charge des aliénés ou des mineurs fasse défaut. Dans ce cas, le médecin qui remplace son confrère se comporte comme un gérant d'affaires et agit à ses

risques et périls. L'étendue de ses droits et devoirs est déterminée par les paragraphes 677 et 687 du Code.

Rosenberg étudie ensuite un certain nombre de questions dont la solution lui paraît tantôt incontestable et tantôt devoir fournir matière à discussion.

Selon lui, le médecin doit demeurer impuni, de façon formelle :

1° Lorsque le patient majeur consent à l'opération. Cette doctrine est trop absolue. Il est des opérations que le médecin n'a pas le droit d'entreprendre, même sur la demande du client. La loi s'impose au médecin et l'autorisation du client ne le dispense pas de son observation.

2° Lorsque l'opération est faite sur un mineur ou un dément, avec assentiment du tuteur (1) qualifié.

3° Lorsque le malade ne peut donner son adhésion à l'opération proposée par le chirurgien, soit parce qu'il est

(1) Nous ne pouvons admettre ce point de vue. Dans la suite de notre étude, nous aurons l'occasion d'étudier la question du consentement indispensable à l'opérateur pour lui permettre de réaliser l'intervention qu'il se propose. Mais, dès à présent, nous devons protester contre les pouvoirs excessifs que Rosenberg donne au tuteur : Sans doute, par cette expression, il entend dans les cas les plus fréquents le père ou la mère, mais cette dénomination peut parfois s'appliquer à un autre membre de la famille, voire même à un étranger. Si l'on peut admettre sous réserve qu'un ascendant dispose de la vie de son enfant, en approuvant ou rejetant une proposition d'intervention chirurgicale, on ne peut accepter ce principe, lorsque le représentant légal n'a aucune parenté en ligne directe avec le pupille. Le médecin doit en pareil cas être considéré comme le juge le plus qualifié et toute autre idée est contestable comme susceptible d'entraîner les pires conséquences.

muet, soit parce qu'il est évanoui ou ignore la langue du pays, soit pour toute autre cause. En pareil cas, la nécessité justifie l'acte du médecin.

4° Lorsque le tuteur du malade mineur ou dément ne peut donner son consentement, à raison d'absence ou d'une maladie. Le danger imminent couvre la responsabilité du chirurgien.

5° Lorsque l'opportunité de l'opération est établie par les principes généraux de la médecine.

Rosenberg estime que les cas suivants sont contestables.

1° L'opération proposée est refusée par le malade majeur et sain d'esprit.

2° L'opération est refusée par le représentant légal.

3° Le patient ou le tuteur donne son adhésion à une opération non dangereuse et le médecin, abusant de leur confiance, entreprend une opération grave (1).

4° Le patient et le tuteur, en l'absence de tout danger, sont dans l'impossibilité de donner leur autorisation.

5° Le patient et le représentant légal autorisent la réalisation de l'opération dans les formes ordinaires et le médecin a recours à un procédé jusqu'alors inusité.

Bruckmann approuve la théorie de Rosenberg, qu'il faut considérer comme un *negotiorum gestor* le médecin,

(1) La doctrine et la jurisprudence s'accordent à proclamer que le médecin qui, au cours d'une opération, constate que l'intervention est plus dangereuse qu'il ne le supposait, a le droit de la poursuivre, à raison des intentions supposées du patient.

qui sans avoir reçu l'autorisation, remplace un confrère. Behr admet et répudie tout à la fois cette théorie. De fait, elle apparaîtrait comme un peu excessive dans ses conséquences, car le médecin, en tant que *negotiorum gestor*, pourrait se faire rembourser ses frais, mais n'aurait pas droit à des honoraires.

Il est une hypothèse où la *negotiorum gestio* est possible : celle du médecin qui soigne un malade incapable de gagner sa vie, ne disposant d'aucune ressource et au sort duquel personne ne s'intéresse.

Behr, à propos de cette appréciation, objecte qu'il n'y a pas de malades qui se trouvent sans protection : « En effet, dit-il, les père et mère sont, dans le mariage régulier, les protecteurs naturels de leurs enfants. S'ils sont décédés, les tuteurs sont les frères ou sœurs, ou un membre quelconque de la famille. Un majeur dément ou dissipé est aussi pourvu d'un représentant. Enfin, des tuteurs spéciaux sont prévus par la loi pour les impotents, les infirmes. Leurs fonctions sont limitées et disparaissent en même temps que la cause de leur nomination. »

Telle est la protection légale, accordée par la loi aux incapables. Partant de ce principe, Behr expose qu'il est faux de soutenir qu'en cas d'absence d'un protecteur légal, personne ne peut donner de soins sans en avoir reçu ou la mission ou l'autorisation. L'hypothèse peut se présenter d'un tuteur venant à décéder, d'un frère mourant, et elle est d'autant plus plausible que de longs mois s'écoulent facilement avant la nomination d'un nouveau

tuteur. En pareil cas, les pupilles restent-ils sans protection? Non, car il est évident, qu'en cas de nécessité, ils seront secourus et on ne peut interdire de leur venir en aide.

La loi désigne comme *negotiorum gestor* « celui qui accomplit un travail pour un autre ». Une personne quelconque peut s'en charger. Dès lors, il résulte pour Behr, qu'en toute circonstance le patient a affaire à un *negotiorum gestor*, qu'il se trouve ou non sous la dépendance d'autrui.

On peut agir comme gérant d'affaires, dès que cette mesure est demandée ou paraît demandée par les intérêts du patient. Ni Behr, ni Rosenberg n'insistent sur ce point, qui est pourtant capital ou tout au moins l'un des éléments essentiels de la question. Car, si le médecin connaît la volonté du patient, il a le devoir absolu de conformer son attitude à cette volonté. S'il agit autrement, il commet un « abus de droit ». La volonté du patient se présume, lorsqu'il est impossible de la connaître pour une raison quelconque. Mais on ne peut contraindre personne à considérer comme son intérêt ce qu'il persiste à vouloir regarder comme lui étant défavorable. Toutefois, il peut arriver que la volonté présumée ou exprimée du patient ne soit pas observée, par exemple, dans l'hypothèse du tuteur qui ne tiendrait pas compte des intérêts de son pupille et autoriserait une mesure contraire à sa santé.

Rosenberg cite le cas d'une tentative infructueuse de suicide, qui n'a eu d'autre résultat que de blesser l'auteur.

En pareil cas, la victime a droit à des soins, car, si elle a affirmé son intention de mourir, par le genre de mort qu'elle avait choisi, elle n'a pas manifesté l'intention de rester sans soins et de souffrir, au cas où la tentative faite manquerait son effet (1).

(Lorsqu'un malade a été sauvé par une intervention, qualifiée de *negotiorum gestio*, si le médecin vient à décéder à raison d'une maladie contractée au chevet du malade, ses héritiers ne peuvent légalement prétendre à une compensation).

La question du suicide demeure, néanmoins, discutée et certains juristes prétendent que le médecin n'a pas le droit de soigner un homme qui se blesse dans une tentative de suicide, parce qu'il va ainsi à l'encontre de la volonté de l'intéressé. Quoiqu'il en soit, il est un cas où de l'avis unanime, le médecin peut intervenir : lorsque la tentative de suicide est faite dans un moment de folie, car alors la volonté du malade n'existe pas, et l'intérêt de l'in-

(1) Pour Rosenberg, le devoir de vivre n'existe pas. La religion impose cette obligation ; mais l'État ne saurait le prescrire. Nous n'admettons pas cette idée. Sans doute, l'État ne peut imposer pratiquement l'obligation de vivre, à raison du défaut de sanction, lorsqu'un de ses sujets se soustrairait au précepte légal. Mais nous estimons, qu'au point de vue philosophique, l'individu a le devoir de vivre, devoir qui est le corollaire de son droit à la vie. Cette obligation repose, entre autres bases, sur les obligations que l'individu a contractées envers la société et dont il ne peut s'affranchir de sa propre volonté.

dividu, au même degré que celui de la société, engage le médecin à intervenir (1).

Quelle est, à un autre point de vue, la situation du médecin qui effectue une opération qu'il croit peu grave et qui constate, au cours de son exploration, qu'elle est plus dangereuse qu'il ne la supposait ? Le médecin doit-il y renoncer, si le malade préférerait mourir plutôt que de permettre une opération grave ou doit-il la continuer, si l'intérêt du malade l'y engage ? S'il adopte cette dernière solution, il va évidemment à l'encontre des volontés du malade, mais est peut-être excusable puisqu'il a agi dans son intérêt.

Il a été posé, en principe, que le mineur doit se soumettre à la volonté du tuteur. Cette règle n'est cependant pas absolue, car un mineur ne peut être contraint à se marier contre son gré, ni à embrasser une carrière qui lui déplaît. D'autre part, l'intelligence des enfants n'est pas toujours développée, à raison de leur âge. Parfois des enfants de 8 ans sont plus intelligents que des jeunes gens d'une quinzaine d'années. En pareil cas le médecin peut-il tenir compte de leur volonté ? L'auteur répond par la négative. C'est à la volonté du tuteur que doit se conformer le médecin, parce que c'est à lui qu'incombe le soin

(1) Nous estimons qu'en toute hypothèse, la victime d'une tentative de suicide a droit à des soins. Ce droit résulte de cette idée, exprimée par Rosenberg, que l'intéressé n'a pas manifesté l'intention de manquer de soins, et de ce fait que la société est tenue de faciliter l'obligation de vivre qu'elle impose à tous dans son intérêt.

de sauvegarder les intérêts du pupille. L'adhésion ou l'opposition du pupille sont dénuées de tout effet.

Dans une autre hypothèse, le médecin se comporte encore comme *negotiorum gestor*. Lorsqu'il se trouve en présence d'une complication grave, au cours d'un accouchement, et que pour sauver la mère le fœticide s'impose, quel parti doit-il prendre ? Si l'enfant avait un tuteur, celui-ci aurait le droit d'intervenir et dès lors, s'il le voulait, d'opposer sa volonté à celle de la mère. Dans ce cas, la question serait des plus complexes, car le médecin devrait opter entre deux solutions contradictoires. En principe, si la mère exige le sacrifice de l'enfant, le médecin doit s'incliner. Il n'est peut-être pas à l'abri de toute responsabilité, s'il réalise le fœticide sans obtenir le consentement de la mère (1).

Behr donne une telle place au consentement du malade dans l'opération qu'il considère presque le médecin comme le représentant du malade. A l'en croire, le médecin n'a pas de volonté. C'est le malade qui lui communique la sienne, et le défaut de cette volonté ne lui laisserait aucune initiative.

Sans doute, cette volonté peut comporter des limites, et la question de savoir dans quelle mesure le malade peut disposer de son corps ne manque pas d'intérêt. Nous avons déjà fait allusion à ce problème.

(1) En pareil cas, le médecin ne serait coupable que s'il effectuait une embryotomie notoirement et incontestablement inutile. Toute autre circonstance constitue en sa faveur une excuse légale absolue.

L'un des avantages de la théorie de Lilienthal serait, d'après Richard Schmidt, de consacrer l'impunité absolue des opérations entreprises par les médecins avec le consentement du patient. L'autorisation entraînerait l'immunité la plus complète.

Si cette théorie peut justifier certaines opérations, il en est d'autres, remarque-t-il, pour lesquelles elle ne produit pas le même effet.

L'intervention du tuteur dans les cas d'opération faite à un pupille, qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un interdit, est exigée autant par l'intérêt du malade que par le souci des droits du médecin. Pour Schmidt, même dans ce cas, le médecin doit se préoccuper de la volonté du patient mineur, et lorsqu'il ne s'en soucie pas, il est présumé s'y conformer, puisqu'il est censé agir selon les nécessités de la santé du malade.

En aucun cas, le médecin ne peut aller à l'encontre de la volonté du tuteur. Il doit s'y conformer d'une façon formelle, dans le cas d'une opération.

Pour apprécier les responsabilités d'un médecin, il faut examiner si l'opération a été réalisée de par la volonté « directe ou indirecte » du patient, si elle était conforme aux exigences de son état de santé et enfin si elle a été pratiquée en observant les usages médicaux et les règlements administratifs.

L'opération ne doit entraîner aucune responsabilité pour le médecin ;

1° Lorsqu'elle correspond à la volonté présumée de l'opéré majeur, incapable d'exprimer sa volonté ;

2° Lorsque l'opération doit être faite sur un dément ou un enfant de moins de douze ans, et qu'elle correspond aux intentions exprimées ou présumées du représentant^t légal ;

3° Lorsque l'opération doit être faite sur un mineur de plus de douze ans et de moins de dix-huit, si le mineur et le tuteur sont d'accord pour réaliser l'opération.

Au cas de désaccord entre eux, le médecin doit prendre le parti qu'il juge le plus raisonnable. L'appréciation de l'enfant ou du représentant légal lui suffit, suivant les circonstances, pour effectuer l'opération nécessaire qu'il juge nécessaire à la santé de l'enfant.

Neuseelander a soutenu la théorie que toute opération faite dans l'intérêt du malade et suivant les règles générales de la médecine ne peut entraîner la culpabilité médicale. Stoss admet ce principe, d'ailleurs conforme à sa théorie, justifiant par la nécessité le droit du médecin en matière d'opération. Libienthal le critique, parce qu'il estime qu'elle laisse aux opérateurs une liberté excessive et enlève à l'opéré et au tuteur une liberté qu'il juge indispensable. La doctrine de Neuseelander est si modérée qu'elle devrait rallier tous les suffrages. Stoss estime, et ce point de vue s'explique, que le médecin qui opère sans nécessité, et à défaut du consentement du tuteur ou de l'intéressé, commet une faute punissable. Si le danger n'est pas imminent et si l'opération est néanmoins utile, que

doit faire le médecin et quelle responsabilité encourt-il? Stoss et Neuseelander n'envisagent pas cet élément de la question. Lilienthal estime, comme ses confrères, que tout médecin est coupable, lorsqu'il entreprend une opération que n'exige pas l'intérêt évident du malade, sauf dans le cas de consentement des personnes ayant qualité pour l'autoriser, et admet aussi que le consentement du malade et la nécessité exonèrent le médecin de toute responsabilité (1).

Une autre étude intéressante sur la question de la responsabilité médicale est celle du professeur Kahl, de l'Université de Berlin (2). L'auteur envisage la question à un point de vue plus général que ses collègues et estime que le médecin remplit deux fonctions distinctes qui sont le plus souvent confondues. Il est tout à la fois opérateur et juge. Ces deux fonctions se complètent l'une par l'autre, et il n'y a certes pas d'opposition entre elles, mais on pourrait concevoir leur séparation et supposer un médecin formulant le diagnostic et déterminant l'opération à effec-

(1) On a souvent reproché à ces diverses théories et non sans raison leur extrême timidité. Les auteurs s'accordent sur la solution des faits évidents et incontestables, mais s'abstiennent d'envisager les problèmes des autres ou de formuler sur eux leur appréciation. Sans doute, les questions envisagées sont complexes, mais cette circonstance ne fait qu'accroître leur intérêt et on ne peut que regretter la discrétion des juristes, lorsqu'ils s'attachent plutôt à rechercher les causes des faits qu'à faire l'application aux cas difficiles et douteux des principes qu'ils ont posés.

(2) *Zeitschrift für die gesamte strafrecht Wissenschaft*, 29^e volume, 1909.

tuer, et un chirurgien réalisant l'intervention prévue par le médecin. Cette situation d'ailleurs exceptionnelle se réalise néanmoins quelquefois.

Kahl envisage aussi la question du secret professionnel, qui s'impose dans certaines carrières ou dans certaines circonstances données. Ainsi, les médecins, les opérateurs, les aides qui divulguent sans autorisation un secret qu'ils n'ont connu qu'à raison de leurs fonctions, sont passibles d'une amende de 1.000 marks ou d'un emprisonnement de trois mois. Mais il est des secrets à la révélation desquels un devoir de conscience oblige le médecin. Certaines des circonstances qui l'astreignent à cette révélation ont été précisées. Il en est ainsi quand le souci de la santé d'autrui exige la violation du secret.

Autrement, la santé publique serait exposée aux pires dangers.

La loi allemande devrait tenir compte des cas où le médecin devient le confident d'un fait qui n'a aucun rapport avec la profession qu'il exerce. Dans de semblables hypothèses, il faudrait souhaiter que la révélation soit considérée comme licite.

La divulgation est prohibée, lorsqu'elle ne se justifie ni par la loi, ni par la volonté ou l'autorisation du client.

Le juge peut parfois exiger la violation du secret, par exemple, dans les cas de maladies contagieuses ou lorsque l'autorité prescrit une autopsie. Le médecin qui, à propos de cette dernière opération, se déroberait à son devoir serait passible d'un emprisonnement de cinq ans.

D'autre part, la permission des héritiers ne tient jamais lieu de celle de l'intéressé. Kahl développe cette théorie que le détenteur d'un secret dit professionnel est tenu de le révéler, lorsque par le fait de cette révélation, il peut empêcher un crime ou un acte de trahison. Il ne fait aucune distinction à cet égard entre les prêtres ou les médecins et estime que tous sont également tenus de violer en pareil cas la confiance qui leur a été faite. Nous ne croyons pas qu'il soit souhaitable d'admettre une thèse aussi excessive et cela dans l'intérêt même de la société, en ce qui concerne les prêtres et les avocats.

A cet égard, il nous semble d'ailleurs qu'une observation s'impose. Elle a été exprimée par M. Garçon, professeur à la Faculté de Droit de Paris et nous paraît susceptible de recevoir son application dans le cas présent. Il nous sera d'ailleurs donné d'y faire allusion à nouveau dans le cours de cette étude. M. Garçon distingue les confidents nécessaires des confidents choisis. Les circonstances contraignent les premiers à recevoir une confiance tandis que la confiance faite aux seconds est voulue par l'intéressé, qui aurait pu s'en dispenser. Les seconds ne peuvent être tenus au secret au même titre que les premiers et il nous semble que dans la première catégorie, il faut ranger les prêtres, les avocats, lorsqu'ils reçoivent des confidences dans l'exercice de leurs fonctions et à raison de cet exercice. A ce titre, ils peuvent être considéré comme un *alter ego* du révélateur et s'ils ont le devoir de faire tout ce qui dépend d'eux pour empêcher la

réalisation du crime, ils ont le devoir non moins impérieux de ne pas le divulguer. Comme on l'a dit avec raison, « l'infamie d'autrui ne peut nous dispenser de nos devoirs. »

Kahl nous fait observer, à propos de la rédaction des certificats demandés aux médecins par les clients, qu'ils sont toujours libres de les refuser et qu'en aucun cas, ils ne sont tenus de les accorder. Leur liberté est complète, dans cet ordre d'idées, et ils ne doivent considérer que le seul intérêt du malade. Le secret s'impose, même lorsqu'il ne paraît pas devoir présenter de l'importance à raison des suites que peuvent entraîner la méchanceté ou la médisance du public.

Kahl autorise la violation d'un secret quand elle est faite dans l'intérêt de la collectivité, par exemple, quand elle peut contribuer à favoriser les progrès de la science.

Ainsi, un professeur peut communiquer à ses élèves le résultat d'observations faites sur un malade déterminé. Dans ce cas les étudiants sont tenus à observer le secret, qui n'a été violé en leur faveur que pour développer leurs connaissances médicales.

Lorsqu'il publie des ouvrages, le médecin doit s'abstenir d'y mentionner les noms des personnes auxquelles s'appliquent ses observations. Trop souvent, il n'est pas tenu compte de cette règle, car les auteurs espèrent toujours que la révélation sera ignorée et du client intéressé et du magistrat qualifié pour poursuivre.

Kahl conclut son étude sur la question du secret profes-

sionnel en disant que la confiance est à la base de la profession médicale et qu'elle ne doit être méconnue que dans les cas d'absolue nécessité.

Il étudie ensuite la nature juridique de l'intervention opératoire, qu'il considère comme une blessure corporelle, un mauvais traitement (sa théorie est donc en contradiction avec celle de Stoss). Si le médecin a le droit de réaliser des blessures, il ne doit cette faculté ni à l'habitude qu'il a de ces opérations, ni au consentement du malade. L'habitude ne peut l'exonérer de toute responsabilité, s'il a commis une faute en effectuant une opération soit dans de mauvaises conditions, soit lors qu'elle était inutile. Le consentement n'est pas davantage un élément essentiel du droit du médecin, car si le médecin qui réalise une opération contre la volonté du patient est coupable, cette culpabilité provient non de ce qu'il a fait une blessure, mais de ce qu'il a méconnu une liberté personnelle, qu'il devait respecter (§ 240 du Code).

Pour Kahl, l'homme est maître de son corps d'une façon absolue, et il n'y a d'autres limites à cette autorité que celles qui lui sont imposées dans l'intérêt de l'État. Ainsi, il n'a pas le droit de se blesser ou de se mutiler, afin de se soustraire au service militaire. On considère comme licite de couper la corde de l'homme qui succombe à la pendaison ou d'arracher le révolver des mains de celui qui veut se suicider. Dès lors, une telle remarque ne prouve-t-elle pas que la volonté du patient a parfois un effet limité et le médecin qui a reçu l'autorisation de réa-

liser une opération qu'il croit facile est fondé à la poursuivre, s'il constate qu'elle a un caractère de gravité qu'il ne soupçonnait pas (1).

A propos de l'intervention du tuteur dans le cas d'opération faite à un mineur ou à un dément, Kahl est plus catégorique que ses confrères. Dans le cas d'opposition du représentant légal à l'opération, le médecin doit s'incliner, en laissant au tuteur la responsabilité judiciaire de son opposition. Mais, en l'absence du tuteur, il doit réaliser l'opération qu'il juge nécessaire, même s'il a des raisons de supposer que le tuteur n'aurait pas donné son adhésion.

En aucune circonstance, l'opération ne peut être assimilée à la blessure corporelle. Elle en diffère par le but qu'à poursuivi son auteur, et c'est cet élément qui permet de distinguer le médecin du criminel. Le médecin est autorisé par l'État, il doit son grade aux études qu'il a faites et n'en a été jugé digne qu'après de sérieux examens. Pour cette raison, la médecine doit être considérée comme un art, réservée à une élite, à la différence de la plupart des professions, accessibles à tous.

Nous avons résumé les opinions émises sur le problème qui nous intéresse par les juristes allemands. Il nous a paru inutile de sélectionner les différents points de l'activité médicale, traités par eux, au cours d'une même étude,

(1) La théorie de Kahl présente cet avantage de justifier, de façon très heureuse, les motifs de l'intervention du médecin appelé à soigner la victime d'une tentative de suicide.

étant donné qu'ils contribueront à nous permettre de dégager la notion que nous estimons rationnelle du fondement juridique des droits du médecin.

Faut-il les faire reposer sur le consentement, formulé ou présumé du malade? Tel n'est point notre sentiment. Le consentement du malade comporte des limites, plus restreintes que ne le suppose Kahl. Il ne peut disposer librement de son corps, qu'à la condition formelle que cette disposition soit conforme aux intérêts de la collectivité dont il fait partie. Ainsi, il peut accomplir les efforts et autoriser les interventions nécessaires à la conservation et au rétablissement de sa santé, parce qu'elle lui permettra de remplir envers ses semblables les devoirs que de par sa naissance il a contracté. Mais il ne peut se mutiler, en vue de se faire exempter lors de la conscription, il ne peut se faire pratiquer la castration ou se suicider, parce que dans toutes ces hypothèses, il viole un devoir essentiel, dont il n'a pas la possibilité de se dispenser. Dès lors, comme il ne peut transmettre aux autres plus de droits qu'il n'en a lui-même, le médecin, qui accomplirait ces derniers actes avec son consentement, ou même sur sa demande formelle, commettrait une faute. Le consentement du malade ne peut donc justifier les actes du médecin, car cette théorie oblige à considérer comme criminel et non plus comme médecin, l'homme de l'art appelé pour donner ses soins, lors d'une tentative de suicide.

Est-ce sur la nécessité qu'il faut baser le droit du méde-

cin d'accomplir les actes de sa profession, prohibés en droit commun? Il ne le paraît pas davantage. Cette idée explique sans doute les actes nécessaires, accomplis par le médecin, mais ne peut justifier les opérations où les traitements effectués par simple mesure de préservation contre un danger possible. Ainsi, dans certains cas, l'ablation de l'appendice vermiculaire est seulement une précaution que n'exige pas l'état de santé du patient, qui se fait opérer alors qu'il est en excellente santé. De même, la vaccination n'est pas toujours motivée par la nécessité. Cette circonstance ne peut donc, en toute hypothèse, justifier tous les actes du médecin.

En France, les juristes déclarent généralement que le médecin, dans l'accomplissement des actes de sa profession, ne commet pas de délit, parce qu'il n'a pas l'intention de nuire. Cette explication peut être admise pour justifier les actes du médecin, mais elle nous paraît inadmissible dans l'appréciation des procédés chirurgicaux. Le praticien, qui, pour une raison quelconque, se propose d'amputer un membre à l'un de ses clients a parfaitement l'intention de lui nuire. Sans doute, il peut justifier ses actes par le désir d'éviter des complications et de sauvegarder comme disent les jurisconsultes allemands « le tout au prix de la partie », mais l'intention de nuire n'en subsiste pas moins et on ne peut faire de cette notion le critérium de l'irresponsabilité médicale.

Mieux vaut, ce nous semble, déclarer que cette immu-

nité repose sur plusieurs éléments, dont les relations entre eux sont des plus étroites.

L'autorisation de l'État constitue l'un de ces éléments. Si le médecin est en dehors du droit commun, s'il peut accomplir des actes qui, commis par d'autres, constituent des crimes ou des délits, sans qu'il en résulte pour lui aucune responsabilité, la cause de ce privilège réside uniquement dans l'intervention des pouvoirs publics. Ils ont estimé, avec raison, que les intérêts de la société non seulement autorisaient, mais exigeaient cette exemption exorbitante du droit commun.

Un autre élément du criterium de l'immunité médicale réside dans les limites tracées par l'État au droit des médecins. Au delà de ces limites, l'immunité n'existe plus et le droit commun leur est applicable. Le médecin n'est donc autorisé qu'à réaliser les seuls actes qui ont un but curatif, toutes autres interventions sont prohibées et passibles de sanctions. Cette théorie, qui est celle de M. le professeur Garçon, explique même le foeticide. Cette opération à l'égard de la mère, présente un caractère curatif, puisqu'elle est faite pour lui conserver l'existence. Aux deux éléments que nous avons énoncés, comme constituant le fondement juridique de l'impéritie du médecin, il convient d'en ajouter un troisième. Le médecin est autorisé par l'État à accomplir tous les actes curatifs, c'est incontestable, mais encore faut-il qu'il soit appelé ou réputé appelé à cet effet par le malade. Le médecin qui rencontre sur son chemin un infirme ne peut le contraindre

à se rendre dans une maison de santé pour y subir une opération destinée à améliorer son état. Les droits du médecin sont donc limités par la liberté humaine laquelle supporte elle-même les restrictions que nous avons déjà formulées. L'appel du médecin peut être remplacé par une présomption d'appel, dans certains cas déterminés, tels par exemple, que les accidents qui ne permettent pas à l'intéressé d'exprimer ses intentions. Le médecin est alors réputé appelé, parce que si la victime avait pu exprimer ses volontés, elle n'eût pas manqué, selon toutes probabilités, de le faire mander.

L'examen des théories allemandes que nous avons résumées dans ce chapitre nous a permis de dégager plus facilement le fondement juridique, que nous croyons exact, de l'immunité médicale. Les critiques soulevées par les juristes prussiens ou viennois contre les idées exprimées par leurs confrères ont établi que les théories proposées étaient impuissantes à résoudre toutes les objections soulevées contre elles. Cette étude nous a paru indispensable, à raison de l'opportunité de connaître les sentiments des auteurs étrangers sur la question qui nous intéresse.

CHAPITRE IV

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Nous avons exposé les raisons pour lesquelles nous estimons indispensable l'existence d'une responsabilité médicale. Cette responsabilité peut revêtir une double forme : civile ou pénale. La seconde coexiste toujours avec la première, mais la responsabilité civile existe souvent seule. Elle est fréquemment encourue, à raison des principes plus généraux sur lesquels elle est basée.

Certains auteurs admettent la responsabilité civile, mais se refusent à admettre la responsabilité pénale. Denizart (*Dictionnaires d'arrêts*, chirurgien, n° 468), admet la responsabilité civile des chirurgiens, quand elle est constatée par des médecins. « Cependant, dit-il, lorsqu'un chirurgien s'est comporté, suivant les règles de son art, il a droit à être payé de ses opérations et de ses soins et pansements, quand même le malade n'aurait pas été guéri, qu'au contraire, on aurait été obligé de lui faire par la suite l'amputation de quelque membre fracturé, dont le chirurgien aurait entrepris la guérison. » Ce point ne saurait donner matière à discussion.

« En ce qui nous concerne écrit Lechopié (*Code des médecins* p. 209), nous hésitons à admettre la responsabilité pénale. Indépendamment de l'argument *a contrario* que fournit peut-être l'article 29 de la loi de ventôse, qui ne parle que du recours en indemnité et non du recours correctionnel, on peut dire que les articles 319 et 320, sont tout à fait d'exception. Tandis, en effet, qu'en droit pénal, il est de principe qu'il n'y a pas de délits sans intention de nuire, sans intention frauduleuse, ces articles créent deux délits qui existent sans aucune volonté coupable de la part de leur auteur et par suite d'une simple négligence. Il convient donc d'en restreindre l'application le plus possible et n'y aura-t-il pas lieu de décider que ces dispositions pénales exorbitantes du droit commun, édictées dans un intérêt d'ordre public et dans le but de protéger la vie des particuliers exigent une sorte de spontanéité de la part de l'auteur du délit et l'absence de lien de droit conventionnel entre lui et la victime : spontanéité, absence de lien de droit qui n'existent plus dans le cas où comme dans l'espèce, il y a eu un contrat préalable par lequel on a placé sa confiance délibérément entre les mains d'une personne déterminée et spécialement choisie. Ne s'agit-il pas alors, comme on dit au Palais, non plus d'un délit de droit pénal, susceptible de mettre en mouvement l'action du ministère public, mais bien d'une pure contestation civile, ne pouvant s'agiter qu'entre le médecin, auteur du préjudice et le malade qui aura le droit de s'adresser à la juridiction civile, pour faire déterminer l'étendue de la res-

ponsabilité, dans la limite tracée par l'article 1150 ? »

La responsabilité pénale du médecin est cependant admise et avec raison tant par la doctrine que par la jurisprudence. Les auteurs du Code pénal la considéraient comme nécessaire dans certains cas, puisque, d'après l'exposé des motifs, les pénalités de l'article 317 ont surtout été établies en vue des médecins et pharmaciens, qui, par une coupable inattention ou négligence, auraient causé à une personne, soit une maladie incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel par l'emploi de substances dangereuses.

En effet, dans certains cas, la responsabilité civile doit être considérée comme insuffisante, parce qu'elle consiste en une sanction pécuniaire dont il est toujours possible de s'affranchir par le moyen d'une assurance contre les risques professionnels. Si la responsabilité était trop légère, les inconvénients seraient identiques à ceux que présenterait la reconnaissance d'une immunité absolue en matière médicale. « La société ne doit pas se trouver désarmée contre les dangers résultant de l'impéritie, de la négligence, de l'inattention, de l'imprudence du médecin, disait en 1834, le docteur Adelon et Denis Weil déclarait (*Le Droit*, 2 juin 1866, p. 525) que « le privilège des médecins créé, non dans leur intérêt, mais dans l'intérêt public, ne saurait, à peine de devenir entre leurs mains une arme braquée contre la sécurité des citoyens, assurer un bill d'immunité à la malice, à l'imprudence ou à la légèreté. »

La responsabilité civile des médecins repose sur les articles 1382 et 1383 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il a été causé à le réparer. » Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

De ces textes, il résulte que tout fait de négligence ou d'imprudence du médecin entraîne, sauf le cas de force majeure, sa responsabilité civile. La question de savoir dans quels cas il y a, au sens légal du mot, négligence ou imprudence du médecin constitue une question de fait, que les tribunaux peuvent seuls trancher et dont l'appréciation, conformément aux règles générales du droit, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Trébuchet écrivait, à ce sujet, « qu'un médecin ou un chirurgien soit en état d'ivresse, au moment où il pratique une opération, qu'il commette dans la rédaction d'une ordonnance une erreur matérielle, préjudiciable au malade ; qu'il abandonne volontairement le malade au milieu d'une opération difficile, périlleuse et sans vouloir en soigner les suites ; que, sans motifs tirés de l'état du malade et sans prévenir la famille, il substitue au traitement prescrit par une consultation, un autre traitement, à la suite duquel des accidents graves se produisent ou même la mort ; qu'il adresse avec insistance un malade pour la délivrance d'une prescription médicale à un individu non reconnu pharmacien et tenant indûment officine ; qu'il

donne lui-même des remèdes de sa composition à ses malades, en contravention aux lois et règlements. Dans ces divers cas, les tribunaux pourront constater une faute grave, une imprudence et dès lors appliquer le principe de la responsabilité. » (*Jurisprudence de la médecine*, p. 212).

La plupart des cas cités par Trébuchet entraînent la responsabilité pénale du médecin, responsabilité qui repose sur les articles 319 et 320 du Code pénal ainsi conçus : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 francs à 600 francs. S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution, que des blessures ou coups, le coupable sera puni de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 francs à 100 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Les mots « défaut d'adresse ou de précaution » de l'article 320 ne sont que le résumé, sous une forme nouvelle, des termes employés par l'article 319. Les cas visés par ces deux textes sont donc identiques et la différence de sanction provient de ce que la mort a été ou non la conséquence de l'imprudence commise.

Ces textes sont applicables aux médecins, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la Cour de Colmar du 10 juillet 1850

et de nombreux jugements et arrêts que nous aurons l'occasion de citer dans le cours de cette étude en examinant les diverses hypothèses, susceptibles d'engager la responsabilité pénale des médecins. « Il faut partir de cette idée, a observé M. Weil, que le médecin, de par son diplôme, est légalement présumé posséder une dose de capacité déterminée, un minimum de connaissances qui est la raison d'être de son privilège. Ce point étant acquis, le juge, recourant d'ailleurs aux expertises d'usage, doit, pour déterminer son verdict, examiner si la conduite du médecin est compatible avec le minimum de capacité impliqué par le diplôme. Comme on l'a dit avec raison, les articles 319 et 320 sont applicables à toutes les professions, même les plus élevées. Même celles dont l'exercice est précédé d'épreuves et accompagné de diplômes, sont assujetties par la loi à une responsabilité sévère et on ne concevrait pas pourquoi l'art du médecin si honorable et si utile, mais qui tient de si près à la vie humaine jouirait seul du privilège inouï d'une responsabilité absolue et que la ou les négligences offrent le plus grand danger, l'impunité serait par avance et dans tous les cas invariablement assurée.

Les cas de responsabilité pénale sont donc plus rares que ceux qui engagent la responsabilité civile. Une telle différence est logique à raison du caractère de gravité incontestable des faits qui motivent une sanction correctionnelle.

Nous aurons l'occasion d'insister sur les caractères

propres de la responsabilité pénale, d'examiner, pour permettre cette distinction les particularités de la responsabilité civile et d'envisager les autres cas sanctionnés par le législateur, pour réprimer les infractions d'un genre différent, qui peuvent être commises par les médecins.

CHAPITRE V

LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE EST-ELLE DÉLICTEUELLE OU CONTRACTUELLE ?

Une question qui doit retenir notre attention parce que la solution qui lui sera donnée exercera son influence sur tous les points que nous aurons l'occasion d'examiner au cours de cette étude, est relative à la nature du contrat intervenant entre le médecin et son client.

Lorsqu'un malade appelle un médecin à son chevet, il se forme une convention synallagmatique, par laquelle le médecin s'engage à donner ses soins au malade, lequel, de son côté, promet de rémunérer par de justes honoraires les soins ainsi donnés. Dans quelle catégorie convient-il de ranger ce contrat ? Est-il un mandat ? Est-il un louage de services ?

A Rome, on considérait les professions libérales comme dépendant d'un mandat, mais on accordait pour le paiement des honoraires non l'action *mandati*, mais une *persecutio extraordinaria* (Ulpien, *D. de extraordinaria cognitione*). Trolong a soutenu la théorie du mandat (*Louage*, t. II, n° 791, 811).

Les deux théories ont été soutenues. Pour les uns, le malade donne au médecin mandat de le guérir. Certes, envisagée à ce seul point de vue, semblable thèse pourrait se soutenir. Mais il nous semble qu'il est difficile de maintenir cette qualification lorsqu'on examine les conditions exigées par le législateur, pour qu'il y ait mandat, conditions qui, dans l'espèce, ne se trouvent pas toujours réalisées. En principe, le mandat est gratuit ; or, les services du médecin doivent être rémunérés. Certes, des exceptions (1) se présentent et sont susceptibles de se produire, mais elles n'enlèvent au principe rien de sa valeur. D'autre part, le mandat finit par l'interdiction ou la déconfiture du mandant ou du mandataire. Or, dans le cas particulier qui retient notre attention, le contrat intervenu entre le médecin et son client subsiste dans son intégrité indépendamment des évolutions de la fortune de l'un ou de l'autre. Enfin, nous estimons après MM. Aubry et Rau et M. Planiol (t. II, p. 682) que l'homme qui exerce une profession libérale accomplit les actes qui en dépendent en son propre nom et nullement au nom et comme représentant de ceux qui doivent en profiter. Pas plus que l'avocat, le médecin ne doit être considéré

(1) « Si quelqu'un, écrit Domat, sans la probité et l'honneur de la profession de la médecine, exerçait des opérations où des fonctions de la chirurgie, exigeait du malade où des parents quelque composition où une récompense que le péril les obligerait de lui promettre, il pourrait être justement condamné non seulement à la restitution de cette exaction, mais encore à d'autres peines que la qualité du fait et les circonstances pourraient mériter. »

comme un mandataire. Il en est ainsi dans le cas le plus fréquent, celui où il est appelé directement par le malade qui se met de lui-même en relation avec lui. A plus forte raison, faut-il admettre cette solution dans le cas où le médecin se porte, de son propre mouvement, au secours d'un malade que les circonstances empêchent de manifester sa volonté.

Ce point de vue n'est pas admis par la jurisprudence. Pour elle, il y a lieu de considérer comme un mandat la convention conclue entre le client et le médecin. Un arrêt de la Cour de Besançon du 8 avril 1903, décide que « l'art de la médecine et de la chirurgie, sauf les cas exceptionnels de convention spéciale, ne saurait être soumis aux règles du contrat de louage, que les conditions habituelles qui donnent naissance aux relations entre le médecin et son client classent cet art dans la catégorie des professions libérales, régies dans leur ensemble par les lois générales du mandat, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante. »

Il nous semble qu'il convient, au contraire, de considérer comme un louage de services la nature de l'engagement pris par le médecin et cette solution doit être admise, au même titre, pour les autres professions libérales (1). Toutes les particularités mentionnées par le

(1) Certains jugements et arrêts semblent, sans poser en principe que le contrat est un louage de services, en admettre les conséquences. (Trib. de Charleville, 11 août 1898; Cour d'Aix, 4 janvier 1901; Trib. de la Seine (3^e ch.), juillet 1901).

législateur comme afférentes au louage de services existent dans le contrat qui lie le médecin au malade.

Dans tous les cas, le praticien a droit à des honoraires. Il peut y renoncer, à raison de l'infortune de son client ou pour toute autre cause dont il est juge. Le même droit existe pour tous ceux qui louent leurs services et personne n'a jamais soutenu que la circonstance de renoncer à des honoraires légitimement acquis était susceptible de modifier la nature du contrat primitivement intervenu.

Lorsqu'un médecin intervient en dehors de tout consentement de la part du malade, il y a gestion d'affaires. Il prend soin de la santé du malade, bien que celui-ci ne l'en ait pas prié, et se comporte comme un gérant d'affaires dont il a les droits et les devoirs.

Il convient d'envisager maintenant la question de la nature de la responsabilité du médecin en matière civile.

Est-elle contractuelle ? délictuelle ? ou réunit-elle ces deux éléments pour constituer une responsabilité *sui generis* ?

Qu'entend-on d'abord par ces termes ? A s'en tenir au sens strict des mots, la responsabilité contractuelle proviendrait de la violation d'un contrat et la responsabilité délictuelle de la consommation d'un délit. La notion réelle des deux responsabilités est un peu plus délicate.

Il existe deux sortes d'obligations : les unes librement consenties par les parties, au moyen de conventions, qualifiées de contrat ; les autres imposées par le législa-

teur à tous sans qu'il y ait lieu à distinction. C'est la violation des premières qui engage la responsabilité contractuelle et la violation des secondes qui entraîne la responsabilité délictuelle.

La responsabilité contractuelle est basée sur l'article 1147 du Code civil.

Il n'est donc point ici question de droit pénal et le principe posé est absolu. La responsabilité délictuelle est possible en matière civile comme en matière pénale et il ne s'agit point de rechercher si le fait dont il s'agit est ou non réprimés par la loi pénale.

Les délits civils sont possibles et existent dès qu'il y a violation d'une règle de droit civil posé par le législateur. La conséquence qui en découle est d'accorder à la partie lésée le droit de solliciter des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé.

M. Saintelette a écrit à ce propos : « Un dommage peut être causé par une personne à une autre personne de deux façons, en contrevenant à la loi ou en n'exécutant pas le contrat, en enfreignant la volonté publique ou en manquant à la parole donnée. Donc, la faute contractuelle consisterait à ne pas exécuter le contrat, à manquer à la parole donnée ; la faute délictuelle à contrevenir à la loi, à enfreindre la volonté publique. Mais si l'on manque à la fois à la parole donnée et à la volonté publique par un seul acte, de quelle nature sera la faute, délictuelle ou contractuelle ?

Il semble que ce soit bien cette dernière question qui se

pose dans le cas spécial qui nous intéresse. En effet, lorsque la responsabilité du médecin est en jeu, il y a tout à la fois violation d'un contrat et violation des règles imposées par l'autorité publique.

La violation du contrat résulte du fait que le médecin n'a pas observé la convention intervenue entre le client et lui lorsqu'il a pris l'engagement de le soigner avec prudence et attention. La violation des règles exprimées par la législation, résulte du fait qu'il a causé à son client un dommage qu'il pouvait lui éviter et il tombe alors sous le coup de la sanction prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil (1) (Dans les cas plus graves sa responsabilité pénale peut même être engagée).

M. Labbé déclare que, lorsqu'un acte constitue et une inobservation des engagements pris et une violation de la volonté exprimée par le législateur, il faut admettre la prédominance de la faute délictuelle. « Nous nous attachons, écrit-il, non à la punissabilité du fait, mais à la circonstance que le fait est distinct du contrat et constitue en soi un délit. »

Nous estimons aussi qu'il faut faire prévaloir, en pareil cas, la nature délictuelle de la faute sur la nature contractuelle qu'elle peut offrir dans le même temps. En effet, les obligations imposées par le législateur, présentent un caractère de gravité plus absolu que celles qui

(1) La responsabilité résultant de la violation du secret professionnel, constitue également une responsabilité contractuelle et délictuelle.

sont le résultat des conventions. Établies dans un intérêt général, elles intéressent plus directement l'ordre public que les autres, prévues entre particuliers pour la sauvegarde d'intérêts particuliers.

Cependant, mieux vaudrait considérer la faute simultanément contractuelle et délictuelle, comme une faute de caractère mixte, à raison des conséquences, qui en résulteraient, si l'on faisait prévaloir, d'une façon trop absolue, le caractère délictuel de la faute et si le résultat de cette prédominance était d'assimiler cette faute mixte à une faute purement délictuelle. En effet, la détermination de la sanction n'est pas la même dans les deux cas :

« En matière de responsabilité contractuelle, écrit Rouard de Card (*France judiciaire*, 1891), la faute n'est prise en considération qu'autant qu'elle se présente avec un certain caractère de gravité. Telle est l'idée contenue dans l'article 1137. En matière de responsabilité délictuelle, toutes ces complications disparaissent. Le juge doit tenir compte de la faute, quel que soit son caractère de gravité. »

Si on assimilait la faute mixte à la faute délictuelle, la responsabilité de l'auteur de l'infraction serait augmentée, sans qu'il se produise de différence dans la situation de la victime. En effet, si le juge est plus indulgent pour l'auteur de la faute contractuelle que pour l'auteur de la faute délictuelle, il faut en chercher la raison dans ce fait que la victime, en matière contractuelle, a commis une faute : celle de traiter avec l'autre partie. Or, si l'autre partie,

en cas de faute mixte était traitée d'une façon plus défavorable, il serait donc fait abstraction de l'imprudence commise par la partie lésée, imprudence qui doit cependant entrer en ligne de compte dans la détermination de la sanction.

C'est le principe de l'atténuation de responsabilité, motivée par le mauvais choix de la victime qui a fait place dans notre législation au principe de l'irresponsabilité, dont bénéficiait l'auteur de la faute, en matière médicale, à raison de l'imprudence de la victime *qui talem elegerit*.

Ce point de vue que nous venons d'exprimer doit être admis, même quand le médecin soigne un malade, sans son assentiment. On ne saurait faire peser sur lui une responsabilité plus étendue, à raison du fait qu'il a offert spontanément ses services ou que les circonstances n'ont pas permis d'appeler un de ses confrères.

Nous avons tenu à étudier, dès à présent, la question de la responsabilité civile du médecin au point de vue délicat et contractuel, pour réserver désormais notre étude à la distinction fondamentale entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale en matière médicale.

CHAPITRE VI

DES CARACTÈRES SPÉCIAUX QUE PRÉSENTE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU MÉDECIN

Dans l'exercice de sa profession, le médecin peut encourir, comme nous l'avons fait observer, une double responsabilité : civile et pénale. Tantôt, la responsabilité civile existe seule ; tantôt c'est l'action pénale, qui, par le fait même qu'elle est possible, entraîne toujours la responsabilité civile, c'est-à-dire, la faculté, pour la partie lésée ou à défaut d'elle, pour ses ayants droit, s'il y en a, de solliciter des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé.

La responsabilité civile, dont il convient que nous nous occupions, afin de distinguer les caractères inhérents à la responsabilité pénale, repose, ainsi que nous l'avons remarqué, sur les articles 1382 et 1383 (1) du Code civil.

(1) « Les dispositions des articles 1382, 1383, 1384, écrit M. Sainctelette, dont la raison d'être est le respect des droits d'autrui n'ont de force obligatoire que pour défendre — elles n'ordonnent pas — En déduire la moindre injonction, c'est en fausser le sens et en méconnaître l'origine. »

Ces deux dispositions du législateur, qui consacrent la sanction du délit ou du quasi-délit civil, obligent tout homme ayant causé du dommage à autrui à le réparer, que le dommage ait été causé par son fait, par sa négligence ou par son imprudence. Par leurs termes généraux, elles répriment toutes les infractions commises contre les droits légitimes des particuliers et ne sont donc pas restreintes à la seule profession médicale.

La généralité des termes, dont s'est servi le législateur, a même permis à certains écrivains de soutenir cette thèse que lesdits articles ne sont pas applicables au médecin, étant donné qu'à une profession d'une nature spéciale comme la médecine, le droit commun ne pourrait convenir et des textes spéciaux seraient indispensables. On s'est fondé, pour soutenir cette théorie, sur l'article 29 de la loi du 19 ventôse, an XI, disposant que les officiers de santé ne pouvaient pratiquer les grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur, qu'ils étaient responsables pécuniairement des accidents graves, arrivés à la suite des opérations qu'ils auraient exécutées hors de cette surveillance, sans préjudice des peines portées par les articles 319 et 320 du Code pénal s'il y a lieu.

Cette disposition, ont prétendu quelques juristes, était inutile, s'il fallait considérer les articles 1382 et 1383 comme applicables au corps médical. Si le législateur a jugé devoir l'insérer dans nos lois, c'est qu'il a compris la nature *sui generis* de la profession médicale. Il a entendu ne faire

peser la responsabilité tout au moins civile que sur les seuls officiers de santé, à l'exclusion des docteurs en médecine et en chirurgie.

Nous ne pensons qu'il y ait lieu de tirer cette déduction du texte de l'article 29 de la loi de ventôse. Il avait pour objet de rendre l'officier de santé responsable civilement dès qu'il pratiquait sans nécessité une opération, en l'absence du médecin. Même lorsque les suites n'étaient pas fâcheuses pour la victime, l'officier de santé était passible d'une sanction, dès qu'il ne pouvait justifier son attitude par une urgence indiscutable (1). Le législateur voulait, par ce texte, maintenir le médecin au rang supérieur auquel ses études plus étendues lui donnaient droit, et lui permettre de surveiller dans la mesure nécessaire à la santé publique les interventions des officiers de santé.

D'ailleurs, il faut observer qu'un texte de loi, dont les termes sont généraux, est applicable à tous, sauf dans le cas d'une disposition contraire, formellement exprimée.

Les travaux préparatoires du Code civil soulignent encore, si c'est nécessaire, le caractère absolu des dispositions des articles 1382 et 1383. La loi ne peut balancer, dit Bertrand de Greuille, entre celui qui se trompe et

(1) Un arrêt de la Cour de Besançon, statuant sur une demande formée contre un docteur, a indirectement déclaré, en même temps, que l'officier de santé qui a pratiqué une grande opération est responsable, même sans faute, ni maladresse de sa part. Cet arrêt ajoute que les articles 319 et 320 du Code pénal s'appliquent à toute personne, par conséquent au médecin, qui, dans l'exercice de son art, se rend coupable de faute ou de négligence grave.

celui qui souffre. Partout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de la perte de ne pas la causer, et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal qu'il a fait.

« Celui qui par son fait, disait Treilhard, a causé quelque dommage est tenu de le réparer. Il est engagé à cette réparation, même quand il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou imprudence. Il offrirait lui-même cette réparation, s'il était juste, comme il l'exigerait d'un autre s'il avait éprouvé le dommage. »

En doctrine comme en jurisprudence, le médecin encourt donc une responsabilité civile (1). Ce problème soulève aujourd'hui des discussions moins vives que lorsque fut admis par la jurisprudence le principe de la

(1) Le docteur Baude estime que cette responsabilité ne devrait pas exister, à raison des garanties qu'offre à la société le corps médical. Le médecin légalement reçu, écrit-il, présente à la société toutes les garanties qu'elle-même a exigées; il a satisfait à toutes les obligations qui lui ont été imposées et il ne peut, lorsqu'il est en présence des malades, relever que de sa conscience. Vouloir qu'il en soit autrement serait mettre le fait à la place du droit, la passion à la place de l'équité; car qui sera juge entre ce que le médecin a fait et ce que le médecin aurait dû faire? qui sera en droit de lui demander plus qu'il ne peut faire, sous le rapport de la force, de l'adresse ou de l'intelligence? Pourra-t-on le trouver condamnable toutes les fois qu'il n'aura pas fait ce qu'un autre aurait pu faire, et enfin quelles seront les limites que l'on posera à ses obligations? Les limites seraient-elles celles de la science elle-même? »

responsabilité. A l'époque, le corps médical fit tous ses efforts pour obtenir son abrogation.

L'Académie de médecine ayant à discuter, dans sa séance du 15 février 1834, un projet de loi sur l'exercice de la médecine y inséra un article ainsi conçu, ne pouvant espérer obtenir du Parlement l'immunité absolue en matière médicale. « Les médecins et chirurgiens ne sont pas responsables des erreurs qu'ils pourraient commettre de bonne foi dans l'exercice consciencieux de leur art. Les articles 1382 et 1383 du Code civil ne leur sont point applicables dans ce cas (1). » Certains membres de l'Académie, le professeur Bouillaud et M. Maingault exprimèrent cette appréciation que la rédaction proposée laissait encore trop d'étendue à la responsabilité. M. Maingault, appuyé par M. Marc, demanda même qu'il fût spécifié que dans aucun cas les médecins ne pourraient être poursuivis devant les tribunaux. Seul M. Adelon, professeur de médecine légale à la Faculté de Paris, combattit et l'amendement proposé par M. Maingault et le texte adopté par la commission. « Si cette opinion était admise, disait-il, la société se trouverait désarmée contre les dangers, résultant de la négligence, de l'inattention et de l'imprudence des médecins. Dans ces derniers temps, quelques actions en dommages-intérêts ont été intentées, mais il

(1) Dans l'état actuel de la jurisprudence ce texte est inutile, le médecin n'étant jamais considéré comme responsable des erreurs de diagnostic, que dans les cas très rares de faute lourde.

faut le dire, les médecins qui en ont été l'objet ont mérité être traduit devant les tribunaux... »

De nos jours, Amette (*Code médical*, p. 263) a proposé sur ce point la rédaction suivante : « Le médecin n'est pas responsable, en principe, des faits de sa pratique médicale ; mais sa responsabilité sera engagée toutes les fois qu'il s'agira de contraventions ou de délits inscrits dans la loi, toutes les fois que le médecin pourra être accusé d'une faute grave, d'une négligence coupable, des accidents occasionnés par le refus de son ministère (1). »

En dépit de cette tendance et des critiques soulevées, la jurisprudence a maintenu l'interprétation des textes qu'elle avait adoptés.

De même que la responsabilité civile, la responsabilité pénale des médecins a été contestée même par des juristes pour des raisons juridiques et non seulement, comme nous l'avons déjà constaté, pour des motifs d'ordre médical. Ainsi Trébuchet estime que le législateur, en édictant les articles 319 et 320, n'avait pas en vue les médecins. « Le mot impéritie, écrit-il, n'y est pas prononcé, mais seulement ceux de maladresse, imprudence, inobservation des règlements qui font croire naturellement qu'on n'a voulu parler que des blessures ou des

(1) La législation tunisienne admet l'irresponsabilité médicale en matière pénale, dans certains cas où il paraît difficile de la justifier. — L'article 381 est ainsi conçu : « Ne sera pas tenu pour responsable le médecin, qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura causé la mort d'un individu, par suite d'un médicament, d'une cautérisation, d'une amputation ou d'une dent arrachée... »

coups occasionnés, soit dans des rixes, soit sur la voie publique. En outre, les articles viennent dans le code immédiatement après les chapitres traitant des blessures ou des coups faits volontairement sous la rubrique générale de crimes ou délits contre les particuliers, se subdivisant ainsi : assassinats, blessures et coups volontaires non qualifiés meurtres, blessures et coups involontaires, punissables seulement, quand il y a eu maladresse, imprudence, mauvais vouloir ; quand enfin, il dépendait de l'auteur du mal de l'éviter ; car, dans le cas contraire, le hasard seul a tout fait. C'est une chance de fatalité dont on ne peut accuser personne, et d'ailleurs, pourrait-on dire, si la médecine eût dû être soumise à l'application de ces articles, eût-on parlé seulement des blessures, des coups ? Eût-on omis le mot accident, car, enfin il y a une foule de cas et surtout dans les traitements de maladies, où il n'y a que des accidents et puisque l'on invoque la loi, elle ne peut atteindre les médecins ou chirurgiens, que dans le cas d'homicide ou de blessure. Dans tout autre cas, ils ne peuvent être passibles des peines prononcées par le Code.

De plus, l'avocat n'est jamais responsable. »

La question qui se pose est celle de savoir si les termes des articles 319 et 320 sont susceptibles de s'appliquer aux médecins. Au problème ainsi présenté, il convient de répondre par l'affirmative. En effet, le texte atteint « quiconque par maladresse, inattention, négligence aura commis ou provoqué involontairement, soit un homicide,

soit des blessures ou des coups. » Dès lors, la généralité du terme quiconque ne peut permettre d'autres exceptions que celles qui seraient formellement spécifiées par le Code et aucunes ne sont prévues.

D'autre part, si l'avocat est irresponsable, son immunité s'explique et par la tradition, et par le caractère spécial de la fonction qu'il exerce. Le rendre responsable serait lui enlever l'indépendance nécessaire pour faire valoir devant la justice les droits de ses clients. Dans la pratique, les justiciables n'ont d'ailleurs jamais eu à se plaindre de cette irresponsabilité dont bénéficient leurs défenseurs. Cette immunité est d'ailleurs toute relative, puisque les avocats relèvent du conseil de l'ordre auquel ils appartiennent, et qu'en cas d'infraction, non seulement aux lois, mais aux règlements de l'ordre, ils sont passibles de radiation du tableau. Le domaine d'application des articles 319 et 320 est beaucoup moins étendu que celui de l'article 1382. Il faut que l'une des causes suivantes se trouve exister : maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements. De plus, cette cause doit avoir entraîné pour la victime, soit la mort, soit des blessures (On entend d'ailleurs par blessures un dommage sérieux causé à la santé).

Dès lors, si l'une de ces conditions ne se trouve pas réalisée, soit dans la cause, soit dans l'effet, les articles 319 et 320 ne sont pas applicables. La partie lésée, si elle ne peut mettre en mouvement la juridiction répressive, garde cependant le droit de solliciter, en pareil cas, la

réparation du préjudice causé, droit que lui accordent les articles 1382 et 1383 du Code civil. Ainsi, un médecin délivre imprudemment un certificat, destiné à permettre l'internement d'une personne dans une maison de santé, il ne tombe pas sous le coup des articles 319 et 320, puisqu'aucune blessure, aucune lésion matérielle n'a été causée à la victime. Il n'est possible que de dommages-intérêts.

« Commet une faute grave le médecin qui, sur la demande à lui faite d'un certificat destiné à faire interner un prétendu aliéné de lui connu et qu'il sait n'avoir jamais donné le moindre signe d'aliénation mentale, délivre ledit certificat sans examen préalable du malade, en accordant une confiance aveugle aux récits mensongers de parents, intéressés à faire disparaître un créancier gênant. Il y a là, de sa part, un acte d'imprudence, de négligence, de légèreté et de méprise grossière, dont il doit réparation, dans la mesure du préjudice qu'il a causé » (1) (Cass. 1^{re} ch. 16 janvier 1901. *Pandectes françaises*, 1902, II, 186).

Dans la suite, nous aurons l'occasion d'envisager d'autres

(1) Un autre arrêt est intéressant à citer dans le même ordre d'idées : « Celui qui, sous le prétexte de la démence d'un tiers, le fait arrêter, après observation des formes légales et déposer dans un établissement public consacré aux aliénés, ou dans un établissement privé, mais autorisé pour servir à la même destination, ne se rend pas coupable du crime de détention illégale ou d'arrestation arbitraire. Un pareil fait ne peut, par lui-même, donner lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts » (Ch. crim. de la Cour de cass., 18 février 1842 (S. 1842. 2. 955), par application des articles 341 du Code pénal et des articles 39 et 41 de la loi du 30 juin 1838).

hypothèses, entraînant la responsabilité médicale au seul point de vue civil.

S'il y a lieu de distinguer la responsabilité pénale de la responsabilité civile, à raison et de leurs origines et de leurs conséquences différentes, n'oublions pas que, conformément aux principes généraux du droit, la prescription n'est pas identique dans les deux cas. En effet, l'action pénale, exercée à raison d'un délit, se prescrit par trois ans, et la même prescription atteint l'action civile qui lui est connexe. Par contre, l'action en responsabilité civile est prescrite par trente ans, lorsqu'elle est fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. On arrive donc à cette solution bizarre et injustifiable qu'un docteur, pour une faute légère, est pendant trente ans sous le coup de dommages-intérêts, alors que, pour une faute grave, l'expiration d'un délai de trois ans, empêche toute action, même civile. Un tel fait est d'autant plus regrettable que les constatations nécessaires sont déjà difficiles à effectuer, lorsque l'action est intentée immédiatement après l'accident, et que la difficulté devient des plus sérieuses, lorsqu'il s'écoule un long laps de temps entre la consommation du dommage causé à la victime et la poursuite. Dans l'intérêt du corps médical, il serait souhaitable d'établir une prescription de trois ans au plus pour toutes les actions civiles et pénales en matière de médecine. Un délai plus court nous semblerait même préférable, puisqu'en sauvegardant les droits des intéressés, il mettrait les médecins à l'abri de tentatives de chantages, auxquels ils peuvent

être exposés par le fait de clients malhonnêtes ou ingrats.

La prescription commence à courir du jour du dommage, et lorsqu'il s'agit d'une maladie chronique, de la date de la consolidation, ou, en d'autres termes, de celle à laquelle elle est devenue définitive.

CHAPITRE VII

DES CAS DE RESPONSABILITÉ MÉDICALE AU POINT DE VUE PÉNAL

Il est impossible de déterminer toutes les circonstances susceptibles de constituer de la part du médecin une négligence vraiment coupable et passible de sanction pénale. Sur ce point on ne peut donner une solution générale, un critérium unique et absolu pour tous les cas susceptibles de se présenter. Les circonstances que l'on conçoit sont multiples. Il est impossible de les ranger toutes sous une seule rubrique. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, pour chaque espèce qui leur est soumise, si elle tombe ou non dans la catégorie des faits de négligence grave, prévus et punis par le législateur. Comme on l'a déjà fait observer, les magistrats ont dans cet ordre d'idées, un pouvoir discrétionnaire et leur décision, sur la question de fait, échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

La négligence n'est pénalement punissable que si elle a été, sans contestation possible, la cause déterminante du dommage subi par la victime et que si la lésion, qui en est

résultée pour elle, présente un caractère de sérieuse gravité.

Le médecin encourt une responsabilité pénale pour erreur grave dans la rédaction de ses ordonnances, que cette erreur provienne d'une négligence fortuite de sa part ou qu'elle soit attribuable à un défaut de connaissances scientifiques.

La loi du 29 octobre 1846, article 5, dispose en effet que « la vente des substances vénéneuses ne peut être faite pour l'usage de la médecine que par les pharmaciens et sur la prescription d'un médecin, chirurgien, officier de santé ou d'un vétérinaire breveté. »

Cette prescription doit être datée, signée et énoncer en toutes lettres la dose desdites substances, ainsi que le mode d'administration des médicaments (1).

L'article 319 fut appliqué à un médecin, qui avait ordonné à un malade un médicament dans la composition duquel entraient quatre grammes de cyanure de potassium. Après l'absorption de la première cuillerée le malade était mort d'empoisonnement (C. de Rennes, 7 décembre 1842) (2). Ce médecin exerçant à Saint-Malo fut condamné à trois mois de prison. Il avait maintenu son ordonnance, malgré les observations du pharmacien.

(1) L'article 11 de cette même loi, intéressant les pharmaciens et les médecins autorisés à délivrer des médicaments, exige que « les substances vénéneuses soient toujours déposées dans un endroit sûr et fermé à clef. »

(2) V. Briand et Chaudé, p. 50.

En 1876, la Cour d'Angers condamna un médecin à quinze jours de prison, pour avoir omis d'indiquer qu'un médicament qu'il prescrivait était destiné à l'usage externe. Ce médecin avait expédié à son client un flacon de baume opodeldoch, sans prendre cette précaution, nécessaire pour éviter des accidents.

Le tribunal correctionnel de Châteaudun a jugé également, le 11 août 1888, que le médecin, qui, par une inattention grave dans la rédaction d'une ordonnance et le pharmacien, qui, en exécutant cette ordonnance, sans prévenir le médecin, donnent lieu à la mort d'un malade peuvent être poursuivis pour homicide par imprudence.

En octobre 1894, le tribunal de la Seine insérait dans les considérants d'un de ses jugements que « la responsabilité pénale des médecins et pharmaciens peut être encourue, en dehors des lois, qui régissent leur profession, toutes les fois que les règles de prudence et de bon sens auxquelles est soumis l'exercice de toute profession n'ont point été observées » et prononçait l'acquittement du médecin poursuivi, parce qu'il ne pouvait dire « si l'imprudence ou la négligence, dont il s'était rendu coupable avait eu pour effet de produire les troubles graves, qui s'étaient manifestés dans l'état de santé de la malade. »

La Cour de Caen, le 20 février 1879, sur appel du ministère public, condamne à 600 francs d'amende et 3.000 francs de dommages-intérêts, le docteur M..., acquitté en première instance. Le médecin avait prescrit, dans un collège, à deux élèves, un litre d'huile de foie de morue phosphorée.

Précédemment, il leur avait ordonné cette huile de foie de morue au dix-millième, à la dose d'une cuillerée à soupe par jour. A l'insu du docteur M..., on s'adressa à un autre pharmacien qui, à défaut d'indication de dosage et du mode d'administration, prépara l'huile au millième. Les deux enfants furent gravement malades, et l'un d'eux succomba. Une expertise, confiée aux docteurs Brouardel et Vibert, conclut que l'empoisonnement par le phosphore n'était pas suffisamment démontré. La Cour estima néanmoins que le médecin avait commis une double négligence en ne précisant ni la dose, ni le mode d'administration du médicament et en ne surveillant pas les effets de la prescription.

Le tribunal de Saint-Malo, le 1^{er} avril 1900, condamne le docteur T... à 500 francs d'amende. L'ordonnance incriminée contenait, par erreur, trente grammes de teinture de Baumé à prendre par jour dans une tasse de thé, et son client était mort, empoisonné par un produit aussi violent.

Nous devons mentionner, dans le même ordre d'idées, un jugement du 21 avril 1904, condamnant le docteur T... à un mois de prison avec sursis, 100 francs d'amende et 500 francs de dommages-intérêts. Le médecin avait rédigé une ordonnance comportant : arséniate de soude, 10 gram. ; sulfate de strychnine, 5 grammes, pour une pilule n° 20 (ce qui signifiait faire vingt cachets semblables). Le médecin voulait que vingt pilules fussent faites avec ce total et l'élève en pharmacie en fit vingt, comportant ce mélange. Le malade ne fut redevable de l'existence qu'à son tem-

pérablement exceptionnellement robuste, mais déposa une plainte au parquet contre son médecin.

La condamnation fut basée sur ce considérant « qu'il résulte du ressort du docteur Brouardel que les prescriptions, formulées le 17 octobre 1903, par le docteur T..., contenaient une erreur de dose; qu'au lieu de mentionner vingt pilules, le docteur avait écrit, par inadvertance, pour une pilule en faire vingt semblables; que cette prescription a été exécutée chez D..., pharmacien, par un élève, sans que celui-ci ait eu son attention éveillée par l'exagération de la dose d'arséniate de soude et de strychnine ».

Nous pourrions citer encore d'autres jugements ou arrêts confirmant la jurisprudence que nous venons d'exposer. Mais ceux que nous venons de citer suffisent, ce nous semble, pour donner au lecteur une idée des sentiments des tribunaux sur la question qui nous préoccupe (1). A propos de la rédaction des ordonnances, il est deux points sur lesquels il y a lieu d'attirer l'attention des médecins.

En premier lieu, il peut arriver et il arrive fréquem-

(1) Un médecin fut condamné à 600 francs d'amende pour avoir prescrit à un client atteint de sciatique 2 grammes d'atropine, en deux paquets et avoir ainsi provoqué sa mort. — Un autre à 100 francs d'amende pour avoir prescrit un cachet, contenant 1 milligramme d'atropine et 50 centigrammes d'antipyrine, à une femme qui en mourut. — Un troisième encourut la même peine pour avoir appliqué dans l'utérus d'une cliente un crayon qu'il avait fait préparer d'après ordonnance portant simplement crayon au sublimé. A la suite de cette application, la femme avait ressenti un empoisonnement mercuriel des plus graves.

ment dans la pratique qu'une ordonnance soit illisible. En pareil cas, le pharmacien est dans l'obligation de faire préciser au médecin ses intentions. Mais, s'il s'en abstenait et préparait une potion autre que celle qu'avait en vue le médecin, sa responsabilité ne mettrait pas à couvert celle du médecin, si, suivant les circonstances, elle se trouvait engagée.

D'autre part, lorsqu'un médecin rédige une ordonnance, si la potion à laquelle elle s'applique ne doit pas être renouvelée, il agit sagement en spécifiant qu'elle ne doit être délivrée qu'une seule fois. Le professeur Morache attire notre attention sur cette question. Le médecin a rédigé une ordonnance, portant une solution morphinée à employer en injections hypodermiques ; il doit toujours y mentionner qu'elle ne sera exécutée qu'une seule fois, car sans cette précaution, le porteur pourra se présenter indéfiniment dans une ou plusieurs pharmacies successives. A défaut de cette mention, il est du droit du pharmacien d'apposer son timbre sur l'ordonnance, pour que lui ou d'autres sachent bien qu'elle a été délivrée une première fois. — Jamais, et à aucun prix, un pharmacien ne doit fournir une seconde fois le médicament inscrit sur une ordonnance de médecin, à moins que celui-ci n'ait spécifié « à renouveler » (1).

Dans les pays étrangers, une erreur grave dans la rédaction d'une ordonnance entraîne aussi, le plus souvent,

(1) Morache, *La responsabilité*, p. 136.

la responsabilité pénale du médecin. Ainsi, le 24 septembre 1880, le tribunal correctionnel de Tübingue condamne le docteur R... à un an de prison, pour avoir prescrit à un enfant, à une dose exagérée, une poudre contenant de la morphine. L'enfant avait succombé.

En France, en vertu de ce principe, que la responsabilité du médecin n'est engagée qu'à raison de fautes lourdes commises dans le traitement des malades, il n'y a pas lieu à condamnation lorsqu'il n'y a pas de négligence grave ou d'ignorance des choses que tout homme de l'art doit connaître.

Ainsi, le 5 février 1892, le tribunal correctionnel de Saint-Étienne acquitta un médecin, déclarant qu'il n'était pas pénalement responsable de la mort d'un malade, résultant de l'absorption par celui-ci, à des intervalles trop rapprochés, des doses d'un remède toxique, alors que le client était d'une susceptibilité extrême qu'on ne pouvait prévoir, que des médications énergiques avaient été jusqu'alors inefficaces et que le médecin avait recommandé de surveiller les effets du remède et interdit une seconde dose si la première occasionnait un malaise (Dans cette espèce, le docteur G... avait prescrit à sa malade comme remède d'une névralgie faciale, 15 milligrammes d'azotate d'aconitine dissous dans 120 grammes d'eau). L'ordonnance autorisait l'absorption de quatre à six cuillerées à café par jour de cette solution, mais le médecin permit ensuite à sa cliente de prendre deux cuillerées dans l'espace d'une demi-heure, à moins que la première n'occa-

sionnât un malaise. La femme était morte à la suite de l'observance de cette prescription (1).

Les erreurs du traitement, qu'elles soient motivées par la négligence ou par l'ignorance des choses de l'art entraînent aussi la responsabilité pénale du médecin, sauf lorsqu'elles sont la conséquence d'une erreur de diagnostic, laquelle, en principe, n'est jamais répréhensible (2). Certes, si une faute exceptionnellement lourde était commise à ce point de vue, elle pourrait entraîner la responsabilité médicale, mais le principe n'en garderait pas moins sa valeur et son intégrité.

Comme erreurs célèbres de diagnostic, on peut citer celle de Dupuytren, ouvrant un anévrisme de l'artère axillaire qu'il avait pris pour un abcès du creux de l'aisselle et une autre commise par Laugier, qui, au lieu d'une grossesse, diagnostiqua un kyste de l'ovaire (3). Doyen nous en donne un autre exemple en citant l'erreur de médecins enlevant un utérus contenant deux jumeaux, alors qu'ils le croyaient affecté d'un fibrome.

Les erreurs, dans le traitement, lorsqu'elles sont grossières, présentent un intérêt sérieux au point de vue de la responsabilité du médecin qui en est l'auteur. Ainsi, commet un homicide par imprudence, l'accoucheuse, qui,

(1) Dalloz, 1895. 2. 199.

(2) Rouen, 6 mars 1836 ; Paris, 1856 et 1862 ; C. de Metz, 21 mai 1867 ; trib. de St-Quentin, 21 mai 1861 ; trib. de paix, Marseille, 12 mars 1903.

(3) Brouardel, *Responsabilité médicale*.

par son impéritie au moment de l'accouchement cause la mort de l'enfant né vivant et viable, même s'il n'a pas vécu de la vie extra-utérine (Cour de Douai, 16 mai 1882 ; S. 1883. 2. 153).

La même année, le 1^{er} février 1882, la Cour de Gand (Belgique) avait déjà posé le même principe (S. 1883. 4. 17). A ce propos, il y a lieu d'observer que les définitions de l'infanticide en droit belge et en droit français ne sont point identiques. L'article 396 du Code pénal belge entend par ce mot « le meurtre commis sur un enfant, au moment de sa naissance, ou immédiatement après », alors que l'article 300 de notre Code pénal le définit « le meurtre d'un enfant nouveau-né. »

Comme autre exemple d'erreur dans le traitement, nous pouvons relater le cas d'un docteur W... habitant Roanne qui devait opérer un hydrocèle. Pour insensibiliser le malade, il injecta une solution de 40 grammes à 5 % de cocaïne, soit deux grammes de ce poison. La mort du client en résulta. Le médecin comparut devant le tribunal correctionnel et fut condamné, sur la demande de la partie civile, à 500 francs de dommages-intérêts, pour homicide par imprudence. Lorsque l'affaire fut appelée devant la Cour de Lyon, le docteur W... invoqua une formule du *Traité de chirurgie clinique* du professeur Tillaux, de Paris (de 1891, 2^e éd., 411) prescrivant dans un cas semblable une injection de 30 grammes environ d'une solution de cocaïne au 1/20, soit un gramme et demi de cocaïne. (Les ouvrages postérieurs du professeur Tillaux

ont d'ailleurs abaissé ce taux et actuellement, on n'en use en pareil cas, pas plus de vingt centigrammes.)

La Cour, sur l'avis conforme du professeur Lépine, prononça l'acquiescement du médecin que défendait M^e Appleton, estimant que la formule donnée en 1891, par le professeur Tillaux, exonérait le docteur W... de toute responsabilité (1). Certains auteurs ont tenté de donner à cette forme de responsabilité le nom de responsabilité didactique. Ce terme est assez judicieux, puisqu'il exprime parfaitement le caractère spécial du cas d'espèce que nous avons envisagé. L'arrêt de la Cour de Lyon est conforme aux principes généraux de notre droit, et dans la circonstance, le docteur W... ne pouvait avoir encouru aucune responsabilité, même civile.

La seule conclusion à tirer d'un procès de ce genre est l'extrême circonspection dont doivent faire preuve les expérimentateurs, lorsqu'ils relèvent le résultat de leurs expériences, en prenant garde aux généralisations injustifiées qui, mises en pratique par les lecteurs, peuvent amener les pires résultats.

De même que la France, l'Allemagne et d'autres pays étrangers admettent aussi que la responsabilité pénale du médecin est encourue par le fait d'erreurs grossières dans le traitement.

En 1741, nous voyons un accoucheur, qui avait pourtant poursuivi ses études à Strasbourg, sous la direction de Fried, se faire remarquer par la cruauté de ses pratiques.

(1) *Médecine légale et jurisprudence médicale*, Bergeron.

Il fit la perforation du crâne sur son propre enfant, qui, probablement, vivait encore de la vie utérine. Dans cinquante-neuf cas de la pratique de sa profession, il employa vingt-neuf fois le couteau et le crochet : quarante-et-un enfants et vingt mères moururent. Sur les plaintes du public, le magistrat fit une enquête et exerça des poursuites : la Faculté de Helmstadt déclara que « Deich n'était pas innocent de toute faute de commission ou d'omission » et lui interdit de pratiquer les graves opérations auxquelles il se livrait sans l'assistance d'un médecin.

Les exemples récents d'erreurs de traitement sanctionnées sont nombreuses en Allemagne. Le docteur B..., de Lübeck, fut condamné à quatre mois de prison pour avoir fait à une petite fille des applications d'eau bouillante qui avaient provoqué sa mort.

Un médecin fut acquitté, par contre, d'avoir fait l'ouverture d'un anévrisme de l'artère sous-clavière gauche, car l'expertise ne put établir que ce fut cette incision qui avait déterminé la mort (1).

Un chirurgien saxon, pour guérir un client d'une fracture de la rotule lui fit une blessure au moyen d'une arme à feu. Il ne fut pas condamné, parce que son acte, n'avait déterminé aucune lésion, mais il lui fut fait défense d'user à nouveau de ce procédé.

(1) En France, une condamnation n'eût pas été prononcée, en pareil cas, à raison du principe de notre jurisprudence que les erreurs de diagnostic n'entraînent pas de responsabilité.

En Autriche, la jurisprudence suit le même système. Le docteur Spitzer, de Vienne, fut condamné pour avoir prescrit le badigeonnage d'un doigt gelé avec du collodion iodée. Comme la gangrène s'en était suivie, le tribunal lui interdit l'exercice de son art. Le médecin appela de ce jugement, mais se suicida, avant que fut rendu l'arrêt de la Cour, qui à raison d'une expertise favorable, allait probablement prononcer son acquittement.

D'une façon générale, on peut poser en principe, que tous les faits de négligence, d'inattention graves, dès qu'ils pouvaient être évités, entraînent la responsabilité pénale du médecin. Il en est ainsi, dans le cas où, par inattention et inobservation de précautions élémentaires, le médecin transmet une maladie contagieuse, dont il est affecté.

M. Baudinet a présenté un mémoire à l'Académie de médecine, le 14 avril 1874, sur les faits suivants : quinze femmes, neuf maris, dix enfants, dont trois périrent furent infectés par une sage-femme de Brive. Avec les cas non-constatés officiellement, il y eut cent victimes. Les accidents propagés étaient des plaques muqueuses, des tubercules indurés, des ulcérations, des adénites, le psoriasis, l'apolécie. La sage-femme avait été accidentellement infectée dans l'exercice de sa profession. Elle fut atteinte d'ulcérations syphilitiques du medius et de l'index de la main droite, au rebord de l'ongle, suivies au bout de quelques semaines d'accidents secondaires. Le tribunal de Brive, par jugement, du 28 mars 1874, déclara la sage-

femme coupable du triple délit d'homicide par imprudence, de coups et blessures involontaires, d'exercice illégal de la médecine et la condamna à deux ans de prison et cinquante francs d'amende.

En 1891, un tribunal correctionnel acquitta une sage-femme, qui, avertie qu'elle transportait la septicémie puerpérale dans sa clientèle, avait néanmoins continué l'exercice de sa profession : « attendu que l'expert déclare expressément que le caractère contagieux de cette maladie n'est pas unanimement reconnu et au contraire encore contesté, par des médecins jouissant d'une autorité scientifique considérable. » (1)

En Angleterre, un médecin avait accouché une femme, ayant au doigt une écorchure, à laquelle il ne prit pas garde. Ultérieurement, il s'aperçut qu'il était affecté d'un chancre, et l'accouchée ayant contracté la syphilis, il fut condamné à lui payer une indemnité de soixante-quinze mille francs, à titre de dommages-intérêts.

Le médecin est encore pénalement responsable, si la transmission de la maladie est provoquée par l'usage d'instruments mal entretenus.

La *Gazette hebdomadaire* du 4 mai 1866, rapporte une observation de transmission de la syphilis par le cathétérisme de l'oreille, opérée par un spécialiste de Paris qui avait négligé de nettoyer l'instrument dont il venait de faire usage sur une personne atteinte de syphilis buccale.

(1) *Gazette des Hôpitaux*, 1898, p. 597.

D'après une observation de Fournier, un jeune homme qui n'avait encore eu aucun rapport sexuel, lors d'une opération du phymosis dans un grand hôpital, fut contaminé par l'application sur les lèvres de la plaie de serrefines qui venaient de servir à un malade atteint de chancre. Dans ces deux cas, la responsabilité pénale de la personne chargée d'entretenir en bon état de propreté les instruments médicaux était certainement engagée. Cette responsabilité pèse sur le médecin lorsqu'il exerce à son domicile, et sur l'interne ou l'administration, lorsque l'opération ou le traitement a lieu dans un hôpital.

En Allemagne, l'hypothèse de la négligence dans le cas spécial d'une vaccination effectuée par un médecin a été envisagée par le législateur. La loi du 8 avril 1874 (*impfgesetz*) autorise les médecins seuls à vacciner, mais frappe d'une amende qui peut aller jusqu'à 500 marks et d'un emprisonnement dont le maximum est de trois mois, sans préjudice d'autres peines, s'il y a lieu, quiconque agit avec négligence en opérant une vaccination. Les médecins et chefs d'établissement qui manquent à leurs devoirs en ce qui concerne la vaccine sont punis d'une amende. Cette disposition, inexistante dans notre législation française, a été appliquée à différentes reprises. Le docteur Hübner, de Bavière, accusé d'avoir transmis la syphilis à huit enfants par l'inoculation vaccinale, fut condamné à six semaines de prison pour avoir pris le vaccin sur un enfant malsain et chétif, contrairement aux

règlements. Un chirurgien de Coblenz fut condamné à deux mois de prison pour avoir revacciné neuf adultes avec du vaccin pris sur un enfant syphilitique.

Certains médecins, opposés au principe de la vaccine ont même estimé que les *kunstfehler*, ou cas de fautes engageant la responsabilité de leurs confrères n'étaient pas assez nombreux. Voici le vœu formulé à Cologne, le 10 octobre 1881, par une assemblée de médecins anti-vaccinateurs : « La vaccine étant destinée à prévenir une maladie et étant appliquée à des sujets non malades, il est raisonnable de faire subir aux vaccinateurs la responsabilité des accidents et des maladies qui sont le fait de cette pratique ; ainsi tout sujet devenu malade par le fait de l'inoculation du vaccin ou se trouvant atteint de variole plus ou moins longtemps après l'inoculation vaccinale doit être admis à réclamer des dommages-intérêts au praticien vaccinateur dans les pays où la vaccine est facultative ou à l'État dans ceux où elle est obligatoire (1). »

Le vœu des médecins de Cologne est demeuré lettre morte et aucun pays n'a érigé en loi une proposition aussi étrange.

On peut encore citer de nombreux cas de négligence qui ont entraîné en France la responsabilité pénale de

(1) L'article 6 de la loi du 15 février 1902, déclare la vaccination antivarolique obligatoire au cours de la première, de la onzième et de la vingt-et-unième année. Cette disposition, faute de sanction, ne produit, du reste, aucun effet.

leur auteur. Parfois, une seule faute pouvait encore, il y a quelques années, entraîner une double prévention contre le délinquant, l'une basée sur l'article 319 du Code pénal, l'autre sur l'article 19 de la loi du 19 ventôse an XI. Ce dernier texte disposait, en effet, qu'en cas d'accident grave arrivé à la suite d'une opération faite par un officier de santé, en dehors de la surveillance du docteur, il y aurait recours en indemnité contre l'officier de santé. Il résulte, en effet, de l'article 19 de la loi de ventôse que l'officier de santé, par le seul fait qu'il entreprenait seul une opération chirurgicale, était en faute, même sans qu'il y ait eu de sa part négligence ou maladresse et devait répondre des accidents graves qui se produisaient et que le concours d'une personne qualifiée aurait peut-être empêché. Le législateur avait comme but de limiter les interventions des officiers de santé et, sauf pour les cas d'urgence, établissait à leur égard une responsabilité de nature exceptionnelle.

Le 28 mai 1891, la Cour de cassation décidait qu'il n'y a pas violation de la maxime *non bis in idem* lorsqu'une double prévention est relevée et que les peines sont cumulativement appliquées pour un délit et pour une contravention, si ces deux infractions, bien que commises à l'occasion d'une même scène, relative à la même personne, résultent de faits successifs qui sont distincts quant à leurs éléments matériels et leurs éléments légaux (Code d'instruction criminelle, art. 360, 365).

Notamment, un officier de santé peut être poursuivi

d'une part pour infraction à l'article 17 de la loi du 19 ventôse an XI et, d'autre part, pour délit d'homicide par imprudence (Code pénal, art. 319) (1).

A plusieurs reprises, des officiers de santé ont été condamnés, soit à raison de ce texte, soit à raison des dispositions qui leur sont communes avec les médecins.

Le 6 février 1833, le tribunal correctionnel du Mans condamne un officier de santé, constatant que « par défaut de précaution il a occasionné à son client une blessure grave et la perte du bras droit et s'est mis ainsi dans la possibilité d'encourir l'application de l'article 320 du Code pénal qui, dans sa généralité n'admet aucune exception d'état dont l'inculpé voudrait se couvrir. » En appel, la peine de six jours d'emprisonnement et cinquante francs d'amende, prononcée par les premiers juges, fut maintenue (2).

La même année l'article 320 fut appliqué à nouveau, à propos d'un fait du même genre. « La femme Durand, écrit Trébuchet, avait été traitée par le sieur Charpentier, officier de santé, pour une luxation au poignet. Ce chirurgien, opérant comme pour la fracture de l'un des os de l'avant-bras, appliqua des bandages et des éclisses à la suite desquels se déclarèrent des tumeurs, la gangrène et de longues escarres, dont le résultat fut la rétraction de la main sur l'avant-bras, son état d'estropiement et d'incurabilité complète.

(1) Dalloz, 1892. 4. 495.

(2) S. 1833. 2. 563.

Trois ans s'écoulèrent avant que la femme Durand, réduite à la mendicité par suite de son estropiement et vivant du bureau de charité pût parvenir à faire écouter sa plainte. Enfin Charpentier fut poursuivi et, le 9 mai 1833, il fut condamné en police correctionnelle à 4.000 francs de dommages et intérêts et 16 francs d'amende, comme coupable de blessures graves, commises par l'impéritie ou l'imprudence. Le sieur Charpentier appela de ce jugement et le docteur Ollivier, d'Angers, fut commis par le juge d'instruction, à l'effet d'examiner le bras et d'éclairer la cour sur la nature de l'opération faite par le médecin. Il déclara qu'une luxation du radius était un de ces accidents graves, qui nécessitent de la part d'officiers de santé l'appel d'un médecin comme conseil et que l'estropiement de la femme Durand provenait moins de cette luxation que de la constriction, causée par les bandages. En conséquence, la Cour, considérant que Charpentier s'était rendu coupable des délits prévus par les articles 319 et 320 du Code pénal et en outre par l'article 29 de la loi de ventôse, qui règle les fonctions d'officier de santé et les cas où ils doivent appeler un conseil mit l'appel à néant, ordonna que le jugement dont il était appel sortirait son plein et entier effet, condamna en outre Charpentier aux dépens. » (S. 1833-2-563).

Un autre cas de responsabilité pénale d'un officier de santé est rapporté par le docteur Brouardel, dans son ouvrage sur le *Mariage*. Un sieur M..., officier de santé, se trouve en présence d'un accouchement où une inter-

vention était nécessaire. Il réclame la présence d'un docteur. Le mari va chercher un autre officier de santé, le sieur D... qui, à ce moment, était au café dans un état voisin de l'ivresse. Après des essais multiples et infructueux, le sieur D... employa inutilement le forcep, puis un crochet ; enfin avec la main, il arracha les intestins de la femme. Sur l'observation de l'officier de santé qui lui signalait le fait, il répondit : « Non, c'est le placenta » et il continua à arracher les intestins, puis il chercha mais en vain, à les faire rentrer, disant que c'était le cordon ombilical. Il partit ensuite, déclarant qu'il était fatigué et on ne le revit plus. La femme mourut peu après son départ.

Les docteurs Talmouche et Guyot trouvèrent une déchirure du vagin, dans laquelle les intestins faisaient hernie, mais ils ne purent se rendre compte du moment où s'était produite cette déchirure, ni si elle avait été provoqué par l'intestin.

Dans ces conditions, le tribunal de Rennes prononce l'acquittement. Le ministère public interjeta appel, fondant sa demande sur le fait qu'au moment de l'intervention O... se trouvait dans un état voisin de l'ivresse. La Cour fit droit aux réquisitions du ministère public et condamna O... à quinze jours de prison et aux dépens.

Un jugement du Tribunal de la Seine, du 10 janvier 1860, confirmé par la Cour de Paris, le 24 avril, condamna à un an de prison, 50 francs d'amende et 100 francs de dommages-intérêts, comme coupable d'homicide par

imprudence, un officier de santé de Boulogne, qui avait pratiqué un accouchement difficile, à la suite duquel la femme avait succombé (*Gazette des Tribunaux* des 11 janvier et 19 avril 1860).

La même année, un officier de santé fut condamné à 4.000 francs de dommages-intérêts par le Tribunal civil de Rouen pour avoir appliqué un appareil trop serré sur le bras d'un jeune homme. La gangrène s'était déclarée et avait nécessité l'amputation de la main. Ce jugement fut confirmé en appel et la Cour de cassation rejeta un pourvoi qui lui fut soumis.

Le 2 mai 1862, le Tribunal de Nantes condamna un autre officier de santé. Appelé sur les conseils d'une sage-femme pour opérer un accouchement, celui-ci avait par des tractions violentes, effectuées malgré l'opposition de la sage-femme, arraché le bras de l'enfant. Des docteurs en médecine furent appelés en hâte, pour opérer la délivrance de la femme, mais hélas! trop tardivement. Ils trouvèrent l'enfant mort et la femme dans un état de santé des plus alarmants. Le ministère public poursuivit l'officier de santé pour blessures par imprudence sur la femme. La mort de l'enfant constituait peut-être une autre circonstance, susceptible de donner lieu à poursuites, mais il eût probablement été difficile d'administrer la preuve que l'enfant vivait encore, lorsqu'on lui arrachait le bras. Le Tribunal de Nantes prononça une condamnation à six jours de prison et 25 francs d'amende, « attendu que R..., officier de santé, avait été appelé auprès de la femme Dauron

pour procéder à un accouchement, qui se présentait sous des circonstances difficiles ; qu'après avoir inutilement tenté d'opérer la version de l'enfant, il a, par une traction violente et prolongée, arraché le bras gauche de cet enfant et rendu plus difficile pour trois médecins qui l'ont effectuée plus tard, la délivrance de la femme Dauron ; que, suivant ces habiles praticiens, le procédé de R... était contraire à tous les principes de l'art et du simple bon sens, et que d'après leur rapport écrit, confirmé par leurs dépositions, les violentes manœuvres de R... sur le corps de l'enfant de la femme Dauron ont contribué à la production de la maladie de cette femme, en déterminant des contusions internes..... »

A plusieurs reprises, à raison de faits du même genre, des médecins ont encouru une responsabilité, soit civile, soit pénale. Ainsi, en 1880, le D^r X... ayant à faire un accouchement, avec présentation du bras, déclare l'enfant mort et ampute le bras. L'enfant vivait encore, mais mourut à la suite de l'hémorragie ainsi provoquée. Le Tribunal du Puy prononça une condamnation à 200 francs d'amende. Déjà auparavant, en 1825, une affaire retentissante avait attiré sur cette question l'attention des tribunaux. Le D^r Hélie, appelé au chevet de la femme Foucault, en mal d'enfant, coupa les deux bras de l'enfant, qui survécut à cette amputation. Le père intenta une action civile au médecin devant le Tribunal de Domfront. Le Tribunal, lorsque l'affaire fut appelé devant lui le 6 décembre 1825 ordonna une enquête qui fut confiée à une

commission de quatre professeurs d'accouchement : Désormeaux, Jardon, Moreau et Adelon. Leur rapport conclut à la responsabilité du D^r Hélie, pour faute contre les règles de l'art.

L'Académie de médecine fut consultée et chargea de l'étude de la question cinq de ses membres : Desgenettes Dupuytren, Itard, Récamier et Double. « L'Académie, déclare le rapporteur Double, croit de son devoir de s'inscrire contre la jurisprudence des arrêts d'un petit nombre de tribunaux contre l'interprétation forcée de l'application abusive, dans certains cas, des articles 1382 et 1383. Nul doute que les médecins ne demeurent légalement responsables des dommages qu'ils causent à autrui par la coupable application des moyens de l'art, faite sciemment, avec préméditation et dans de perfides desseins ou de criminelles intentions. Mais la responsabilité des médecins dans l'exercice consciencieux de leur profession ne saurait être justicielle de la loi. Les erreurs involontaires, les fautes hors de prévoyance, les résultats fâcheux hors de calcul ne doivent relever que de l'opinion publique. Si l'on veut qu'il en soit autrement, c'en est fait de la médecine. C'est un mandat illimité qu'il faut auprès des malades. L'art de guérir ne peut réellement devenir profitable qu'à cette condition. En fait donc de médecine pratique, de même qu'en matière de justice distributive, les médecins, non plus que les juges, ne sauraient devenir légalement passibles des erreurs qu'ils peuvent commettre de bonne foi, dans l'exercice de leurs fonctions. Là comme

ici, la responsabilité est toute morale, toute de conscience. Nulle action juridique ne doit être légitimement intentée, si ce n'est en cas de captation, de fraude, de vol ou de prévarication. Ainsi le veut la juste intelligence des intérêts sociaux. »

Le rapport de l'Académie faisait abstraction du cas spécial qui lui était soumis, pour n'envisager le problème de responsabilité médicale qu'à un point de vue purement subjectif. Dès lors, le tribunal ne pouvait guère en tenir compte. L'Académie avait d'ailleurs déclaré, que si un accoucheur peut parfois avoir recours à l'amputation des bras pour réaliser la délivrance, il ne doit le faire que dans des cas extrêmement graves, et sous le coup d'une nécessité absolue. Or comme le docteur Hélie ne pouvait guère invoquer cette circonstance à sa décharge, il fut condamné à payer à l'enfant jusqu'à sa dixième année une rente annuelle de cent francs. Au-delà de ce terme, le chiffre de la rente était porté à deux cents francs.

« Le tribunal, appréciant l'avis de l'Académie, considérait qu'il ne pouvait prendre pour règles ces avis incomplets où les questions sont étudiées plutôt que résolues et délibérées sous l'influence de cette pensée prédominante que les médecins, dans l'exercice de leur profession, ne sont pas justiciables des tribunaux pour les fautes graves, résultant de défaut de science, de l'imprudence ou de quelque faute que ce soit, pourvu qu'il n'y ait pas coupable application des moyens de l'art, faite sciemment, avec préméditation, dans de perfides desseins ou des

intentions criminelles, pensées que le tribunal ne peut partager ;

considérant que malgré l'assertion du médecin, il est douteux qu'il ait tenté la version de l'enfant, avant de faire l'amputation : que d'ailleurs, il n'a essayé aucun des moyens recommandés en pareil cas ;

que l'accoucheur avait tout le temps nécessaire pour suivre, dans un accouchement qui présentait des difficultés, les précautions des maîtres de l'art, essayer des divers moyens que cet art lui indiquait, d'appeler des confrères en consultation, que ne l'ayant pas fait, mais ayant au contraire agi sans prudence et avec une précipitation incroyable, il est coupable d'une faute grave, qui le rend responsable du dommage résultant de la mutilation de l'enfant Foucault. »

Il est encore d'autres circonstances, concomitantes ou consécutives à un accouchement, qui sont susceptibles d'entraîner la responsabilité du médecin.

Ainsi, le 11 août 1852, le Tribunal correctionnel de la Seine a jugé qu'un médecin, qui, après avoir pratiqué un accouchement pénible et douloureux se retire aussitôt, en prescrivant des lotions froides est responsable pénalement, de la mort occasionnée par une hémorragie, déclarée immédiatement après son départ et survenue avant qu'on ait eu le temps d'aller chercher le dit médecin, attendu qu'il a commis la double faute de prescrire des lotions froides et celles bien plus graves de n'avoir pas prévu

l'hémorragie et surtout de n'être pas resté auprès de la malade.

En effet, la jurisprudence a toujours posé en principe que lorsque le traitement médical produit chez le malade des blessures ou des désordres graves, le médecin ne tombe sous le coup de l'application des articles 319 et 320 du Code pénal que s'il n'a pas observé les règles générales de prudence et de bon sens auxquelles est soumis l'exercice de toute profession ou s'il a commis un acte d'inattention ou de négligence, inconciliable avec la garantie que présente pour le public l'obtention du diplôme de docteur en médecine (1).

Les médecins ont le devoir d'étudier le tempérament, l'état et le degré de résistance de leurs malades, en tenant compte de toutes les particularités qui se présentent et de s'assurer qu'ils peuvent supporter les toxiques qu'ils leur administrent, alors même qu'ils les prescriraient à la dose usuelle (Tribunal de Saint-Quentin, 6 avril 1891). Un médecin, qui faute de cette précaution élémentaire, aurait causé la mort d'un de ses clients serait passible de poursuites, pour homicide ou blessures par imprudence.

Le médecin a encore le devoir de surveiller dans la mesure où il le peut l'usage des médicaments qu'il prescrit.

Le 21 juin 1865, le Tribunal correctionnel de la Seine

(1) Trib. correctionnel de la Seine (9^e chambre), 20 juillet 1907, (affaire Cormon) ; *Le Droit*, 23 juillet 1907 ; *Gazette des Tribunaux*, 23 juillet 1907.

a jugé que le médecin pourvu en même temps du diplôme de docteur en médecine et de diplôme de pharmacien, qui a ordonné et livré à un malade une quantité considérable de teinture de colchique, sans en surveiller en aucune façon l'emploi, est pénalement responsable de la mort du malade occasionnée par ce médicament dangereux. Le défaut de soins ou d'attention lors d'une intervention chirurgicale, peut encore facilement entraîner la responsabilité même pénale de l'opérateur.

Le 6 février 1833, le Tribunal correctionnel du Mans condamna à six jours de prison et 50 francs d'amende un médecin qui, ayant piqué l'artère brachiale de son client en opérant une saignée, avait déterminé une gangrène, à la suite de laquelle l'amputation du bras avait été nécessaire. Outre sa maladresse opératoire, il avait commis la double faute de ne point employer les moyens que l'art lui prescrivait pour conjurer les effets de l'accident et avait tenté de le dissimuler à d'autres médecins, chargés d'examiner le malade. En effet, le jugement fut confirmé par la Cour d'Angers, le 5 avril 1833 (S. 33. 2. 563).

Dans le même ordre d'idées, il faut mentionner l'affaire Thouret-Noroy. Ce médecin pratiqua une saignée et appliqua un bandage sans remarquer que l'artère humérale était ouverte. Un anévrisme considérable se développa. Le médecin prescrivit des pommades émollientes qui ne produisirent aucun effet. Comme son client, souffrant toujours, le faisait encore appeler, il refusa de se rendre

auprès de lui. Quatre mois après, le bras était affecté de la gangrène et l'amputation s'imposait.

Le 17 décembre 1833, le tribunal d'Évreux rendait le jugement suivant :

« Attendu qu'il résulte de l'enquête 1° que le sieur Thouret-Noroy faisant une saignée au sieur Guigne a ouvert l'artère brachiale; 2° qu'il a dû reconnaître sur le champ cet accident grave; 3° que cependant, à dessein de le dissimuler, il a négligé de pratiquer immédiatement le seul moyen que l'art indiquait : la compression avec un corps dur, se contentant d'appliquer un simple bandage; 4° qu'en cet état, Guigne a été abandonné pendant plusieurs jours; 5° que l'anévrisme s'étant manifesté, Thouret-Noroy, au lieu de pratiquer la ligature, n'a employé que des moyens inefficaces.

« Attendu qu'il y a eu de sa part maladresse, oubli des règles, négligence grave et conséquemment faute grossière dans la saignée et le traitement ultérieur, condamne Thouret-Noroy à payer à Guigne la somme de 600 francs et en outre à lui servir une rente viagère annuelle de 150 francs.

Le 22 mai 1834, la Cour de Rouen confirma ce jugement et, le 18 juin 1835, la Cour de cassation statuait :

« Attendu que pour décider que le sieur Thouret-Noroy était responsable envers Guigne de la perte de son bras, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la négligence de ce médecin, sur sa faute grave et notamment sur l'abandon volontaire où il avait laissé le malade, en refusant de lui continuer

ses soins et de visiter son bras, lorsqu'il en était par lui requis.

Que ces faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui ils sont imputables et qu'ils sont soumis, d'après les articles 1382 et 1383 du Code civil, à l'appréciation des juges.

Que l'arrêt attaqué, en se conformant à ces principes, n'a violé ni la loi du 19 ventôse an XI, ni les deux maximes de droit indiquées et n'a commis aucun excès de pouvoir rejette... (S. 35. 1. 401.)

En 1897, relate Vibert, dans son *Traité de médecine légale*, le tribunal de Pau aurait condamné à deux mois de prison et 500 francs d'amende le docteur L... qui avait opéré maladroitement un fibrome utérin ; la malade ayant succombé à une hémorragie, quelques heures après, l'autopsie fut ordonnée et fit découvrir une pince oubliée dans le ventre.

Lorsqu'un fait de ce genre se produit, le médecin a certainement commis une faute, mais il peut parfaitement échapper à toute action pénale, si la famille se trouve dans l'impossibilité d'établir que cet oubli a déterminé la mort ou tout au moins a contribué à provoquer ce résultat.

En 1905, le docteur Fort, inventeur de l'électrolyse, fut poursuivi devant la dixième chambre du tribunal correctionnel de la Seine, pour blessures par imprudence. Il avait laissé dans l'intestin du commandant en retraite

Amoureux un bout de sonde qui s'était détaché. Un autre de ses clients, Viry, mourut, ayant un bout de sonde dans la vessie. Le médecin n'avait informé personne de ces deux accidents et ils furent révélés par son ancien secrétaire. Une expertise, confiée aux docteurs Brouardel et Paul Reclus établit que M. Amoureux avait succombé à une pleuro-pneumonie et M. Viry, à un cancer. Dans ces conditions, la famille ne put établir la relation de cause à effet entre l'accident et la mort, qui était nécessaire pour déterminer la responsabilité de blessures par imprudence (1). Il fut seulement reproché au médecin de n'avoir

(1) A propos des opérations, nous devons exprimer le sentiment de la jurisprudence sur l'emploi des anesthésiques. — Le médecin est à l'abri de toute responsabilité, lorsqu'il a eu soin de constater préalablement l'état du système circulatoire du malade et que l'administration de l'anesthésique a été faite dans les conditions ordinaires, en tenant compte des indications, pouvant résulter de l'examen du patient.

Un docteur avait soumis à l'action du chloroforme un malade auquel il devait faire une opération chirurgicale fort simple; celui-ci éprouva les symptômes de l'asphyxie et mourut subitement. Poursuivi pour ce fait, le médecin avait été condamné par le tribunal correctionnel de la Seine, malgré le témoignage des médecins les plus qualifiés, attestant que l'emploi du chloroforme avait eu lieu, avec toutes les précautions prescrites en pareil cas et que l'accident, toujours possible, demeurait en dehors des prévisions de la science. La Cour, à raison de ces dépositions favorables, infirma le jugement du tribunal de 1^{re} instance. La cour d'Alger a envisagé le 18 mars 1894, un cas un peu différent: le médecin qui a commis l'imprudence d'anesthésier un malade auquel il faisait subir une opération sans s'être fait assister, comme il est d'usage constant, d'un collègue ou d'un aide, capable par ses connaissances médicales de reconnaître les signes de l'action de l'anesthésique sur le malade

pas informé la famille des accidents survenus et pour ce motif, le tribunal le condamna à 50 francs d'amende.

Il est encore d'autres cas où un médecin est tenu de révéler à la famille des faits qu'il connaît. Il nous suffit, dans ce chapitre, d'y faire allusion, car nous aurons l'occasion d'en citer maints exemples, lorsque nous étudierons la question du secret professionnel en médecine.

« Le médecin, qui, appelé à visiter un enfant laisse sciemment, ignorer à la nourrice que cet enfant était atteint d'une syphilis héréditaire ou congénitale, serait responsable du préjudice par elle éprouvé, à la suite de l'inoculation du mal par l'allaitement; vainement, le médecin invoquerait, qu'appelé par la famille à soigner l'enfant, il n'a pas à se préoccuper du danger que court la nourrice » (C. Dijon, 14 mai 1868; D. 69. 2. 195).

Tous les faits de négligence, dès qu'ils sont établis, sont susceptibles de déterminer la responsabilité pénale de leur auteur. Tel est le principe, mais il n'est pas appliqué dans

et qui a abandonné précipitamment le malade après l'opération ne saurait être condamné pour homicide par imprudence, s'il n'est pas prouvé que les imprudences du médecin aient été la cause de la mort survenue après l'opération.

Il importe peu que l'opération ait été faite sur un enfant mineur, sans que ses parents aient consenti à ce qu'elle fût pratiquée. La faute, ainsi commise par le médecin, à supposer qu'elle puisse donner lieu à une action civile, ne constitue pas un des faits de maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements visés par l'article 319 du Code pénal et ne peut, dès lors, être l'objet d'aucune sanction pénale (C. d'Alger, 17 mars 1894, S. 1895. 2. 237).

toute sa rigueur, et la jurisprudence ne l'admet qu'à raison de fautes exceptionnelles et que les circonstances ne peuvent en aucune façon justifier.

Un arrêt de la Cour de Besançon du 18 décembre 1844 (S. 1845. 2. 602) déclare que les médecins, chirurgiens et officiers de santé sont passibles des peines édictées par les articles 319 et 320 du Code pénal, à raison des blessures ou de la mort qu'ils auraient causées à leurs malades, par suite d'une négligence coupable ou d'une faute lourde qu'ils auraient commise dans leur traitement (1).

Mais cela ne doit s'entendre que des fautes lourdes, qui résultent d'une impéritie, appréciable pour tout le monde, d'une ignorance des choses que tout homme de l'art doit savoir et non point de celles qui seraient le résultat de l'application faite au malade d'une théorie qui serait ou pourrait être l'objet des discussions de la science (2).

Le 5 juin 1844, la Cour de Caen avait déjà décidé que lorsqu'il n'apparaît pas de faute lourde, de négligence, de maladresse visible ou d'ignorance des choses que tout

(1) Dans cette circonstance, l'opération de la hernie inguinale étranglée avait eu lieu par une incision inclinée, faite au-dessous et à peu de distance de l'anneau inguinal, et les experts avaient reconnu que l'incision de cet anneau et, par conséquent, ce débriement était possible, quoique plus difficile que si l'incision eût été pratiquée sur le scrotum, en remontant vers l'anneau.

(2) La Cour a estimé aussi que « la suspension de l'opération pendant vingt-cinq minutes et la retraite des médecins, soit pour se reposer, soit pour conférer entre eux, après avoir replacé le malade dans son lit n'est pas une faute, puisqu'il n'est point établi qu'elle a eu lieu sans utilité ou sans nécessité de leur part. »

homme de l'art doit savoir, lorsqu'il s'agit de rechercher si une opération aurait dû être faite de telle manière plutôt que de telle autre, il n'y a pas lieu à responsabilité.

Ces deux arrêts sont l'application de ce principe que les magistrats ne se reconnaissent pas qualité pour trancher les différends d'ordre exclusivement médical. Ils n'ont pas à juger des théories, des systèmes, des opinions. Ils n'ont pas à apprécier s'il eût mieux valu réaliser le traitement en d'autres circonstances ou à une époque différente. Ce sont là des questions d'ordre exclusivement médical, dans la solution desquels la justice ne peut et ne doit pas intervenir, à raison même de son défaut de compétence.

La responsabilité ne commence que là où, pour tous les médecins qualifiés, il y a faute lourde, provenant de l'ignorance et de négligence grave ou de toute autre cause. Comme on l'a fréquemment fait observer, cette distinction concilie la liberté nécessaire à l'art et à l'opérateur avec les garanties que la société est en droit d'exiger pour sa sauvegarde.

« Nous ne pouvons admettre, écrivait Trébuchet, la responsabilité médicale ni au correctionnel, ni au civil, quand elle repose sur des faits de doctrine et quand un médecin ayant droit d'exercice a agi suivant sa conscience, et qu'il a prodigué au malade tous les soins qu'il était en son pouvoir de lui donner, et quelle que soit l'issue de la maladie, quel que soit le talent avec lequel elle a été traitée, car nous répéterons l'axiome « *Ægrotus debet sibi imputare cur talem elegerit* ». Mais nous admettons

la responsabilité toutes les fois qu'elle porte sur des faits matériels facilement appréciables, sur des contraventions ou sur des délits inscrits dans la loi, toutes les fois que le médecin pourra être accusé d'une faute grave, d'une négligence coupable (*Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*) : ivresse, erreur matérielle dans la rédaction d'une ordonnance, expériences abusives.

Comme le déclarait en 1835, le procureur « général Dupin », il ne s'agit pas de savoir si tel traitement a été ordonné à propos ou mal à propos, s'il devait avoir des effets salutaires ou nuisibles, si un autre n'aurait pas été préférable ; si une telle opération était ou non indispensable, s'il y a eu imprudence ou non à le tenter, adresse ou maladresse à l'exécuter, si avec tel ou tel instrument, d'après tel ou tel procédé, elle n'aurait pas mieux réussi. Ce sont là des questions scientifiques à débattre entre docteurs et qui ne peuvent pas constituer des cas de responsabilité civile et tomber sous l'examen des tribunaux. Mais du moment que les faits reprochés au médecin sortent de la classe de ceux qui, par leur nature, sont exclusivement réservés aux doutes et aux discussions de la science, du moment qu'ils se compliquent de négligences, de légèretés ou d'ignorance des choses qu'on doit nécessairement savoir, la responsabilité de droit commun est encourue et la compétence de la justice est ouverte (1).

M^e Henri Robert exprimait la même idée, lors de sa

(1) Affaire Thouret-Noroy.

plaidoirie dans l'affaire Laporte : « A côté de la pratique élémentaire de la médecine que chacun peut contrôler et vérifier et qui en constitue, pour ainsi dire, la partie mécanique et terre à terre, il est un domaine purement scientifique peuplé d'innovations, de découvertes générales et aussi d'initiatives hardies, d'audaces généreuses et fécondes suggérées par le danger de l'heure présente. Ce domaine, les investigations de la justice ne peuvent pas et ne doivent pas y pénétrer. Là, en effet, les règles connues, les sentiers battus de la routine ne peuvent pas guider les recherches. Le médecin dans la lutte désespérée contre la mort, faisant arme de tout comme il peut et comme il doit, a le droit de ne s'inspirer que de sa conscience et de son devoir. »

Si les magistrats français s'abstiennent d'apprécier le traitement, la même réserve n'est pas observée par tous les tribunaux étrangers. Il en est ainsi en Allemagne où les médecins sont jugés par un conseil de savants et de médecins. Chaque arrondissement (kreis) possède un médecin public (le kreis-physicus). Lorsqu'un médecin, ayant cette qualité, est reconnu coupable d'une faute, il est rétrogradé à un échelon inférieur de la hiérarchie.

A titre d'exemple du système différent suivi par la jurisprudence allemande, nous pouvons mentionner le fait suivant : En 1882, un médecin avait été appelé à Heidelberg pour donner ses soins à un homme qui, au cours d'une rixe avait reçu un coup de couteau. Il prescrivit un traitement consistant à rapprocher les bords de la plaie

au moyen de bandelettes de sparadrap, à maintenir des compresses froides sur la partie gauche du thorax et à observer le repos. La victime mourut. Un expert, désigné par le juge, reprocha au médecin traitant de « ne pas avoir suturé la plaie et de ne pas avoir fait de traitement antiseptique ; d'avoir manqué enfin aux principes de la chirurgie moderne. Un avis de la Faculté de Médecine de E... confirma cette appréciation et le médecin fut condamné, le 9 mai 1844, à quatorze jours de prison pour homicide par imprudence » attendu que l'antisepsie n'est plus dans la période d'expérimentation, mais qu'elle est devenue avec raison, une règle indiscutable en médecine » (1).

Si la jurisprudence française estime qu'il n'y a pas de responsabilité dès que la question soumise à son appréciation est controversée en médecine, elle décide aussi et avec raison, que l'urgence constitue un cas de force majeure, véritable excuse au profit du médecin. Cette solution absolument rationnelle d'une question délicate et discutée n'a pas été admise de tout temps, mais de nos jours, elle a rallié et les auteurs et la jurisprudence. En pareil cas, le médecin doit avoir une liberté d'action des

(1) *Annales d'hygiène*, 3^e série, 1887, t. XVII, pp. 121 et 403. De nos jours, dans un cas pareil, le même jugement pourrait être rendu par un tribunal français, attendu que depuis longtemps, la nécessité de l'antisepsie, en matière chirurgicale, est un fait reconnu. Mais, en 1884, la question était encore controversée, et, en pareil cas, le système suivi par notre jurisprudence aurait entraîné un acquittement.

plus complètes et se trouve, à raison même des circonstances, autorisé à user de moyens et d'instruments ordinairement inusités.

La Cour de Rouen, le 27 juin 1903, a décidé que « l'officier de santé, seul médecin de la localité, qui, pour sauver sa malade, en cas d'urgence, a procédé avec succès, mais sans l'assistance d'un docteur à l'opération de l'embryotomie, ne peut être poursuivi pour homicide par imprudence.

Le 22 octobre 1897, le tribunal de la Seine (9^e Chambre) condamnait le docteur Laporte à trois mois de prison avec sursis, pour délit d'homicide par imprudence, prévu par l'article 319 du Code pénal. Appelé auprès d'une femme en couches, ce patricien avait, dans un cas d'urgence, pratiqué la craniotomie de l'enfant avec une aiguille, seul instrument qu'on avait pu lui procurer. Il en était résulté pour la parturiente une perforation des organes internes, à laquelle elle avait succombé. Le tribunal estimait l'homicide par imprudence établi à raison de l'ignorance des méthodes d'accouchement, dont le médecin avait fait preuve au cours de l'opération. L'affaire fut appelée devant la Cour de Paris, le 4 mars 1898 et celle-ci infirma le jugement de première instance, à raison de ces termes du rapport médical qu'« il y a lieu de tenir compte : 1) des conditions absolument déplorables de milieu, d'entourage, d'assistance et d'aide matérielle, dans lesquelles appelé déjà trop tardivement, Laporte a eu à intervenir seul, livré à lui-même, au milieu de la nuit ; 2) de son

inexpérience, en matière de craniotomie, car il pratiquait cette opération pour la première fois et était cependant impérieusement obligé de le faire, puisqu'elle constituait la seule chance de salut pour la parturiente ; 3) de l'instrumentation défectueuse qu'il a eue à sa disposition et telle que des accidents opératoires pouvaient être à redouter même entre des mains plus expérimentées (1). »

Cet arrêt s'imposait. En toute circonstance, la nécessité exclut de la façon la plus complète toute responsabilité même civile. Une autre solution rendrait l'exercice de la médecine absolument impossible, car la jurisprudence ne peut faire abstraction des circonstances défavorables dans lesquelles le médecin, malgré lui, se trouve facilement placé.

Il est encore d'autres cas, plus spéciaux, qui déterminent la responsabilité pénale du médecin. C'est à leur étude que nous allons nous consacrer dans les chapitres suivants.

(1) Dalloz, 1898. 2. 449.

CHAPITRE VIII

DE LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN APPELÉ PAR UN MALADE

La loi du 30 novembre 1892 astreint le médecin à déférer aux réquisitions de la justice. Nous n'avons donc pas à nous occuper de cette hypothèse.

Mais quelle est la situation du médecin appelé par un malade ? En l'absence de tout engagement formel ou tacite de sa part, est-il tenu de se déranger ? Nous entendons par engagement formel celui que prend, par exemple, un accoucheur, lorsqu'il promet de donner ses soins à une femme enceinte lors de sa délivrance. L'engagement tacite résulte de démarches, de visites faites par le médecin au cours d'un traitement et qui l'obligent à continuer au malade les soins qu'il a commencé à lui donner.

En dehors de ces deux hypothèses, dans l'état actuel de notre législation, le médecin a le droit le plus absolu de ne pas répondre à l'appel d'un malade. Un arrêt de la Cour de cassation du 29 fructidor an X, déclare dans son droit l'officier de santé qui refuse de recevoir chez lui un blessé qu'on lui amène pendant la nuit. De même, une

sage-femme peut refuser d'assister une femme indigente dans un accouchement (Cass. 4 juin 1830).

On s'est demandé si l'on ne pouvait, dans la circonstance, étendre aux médecins l'article 475, § 12 du Code pénal. Le Cour de cassation a répondu par la négative. Les termes de ce paragraphe sont si limitatifs qu'il n'est pas possible de les étendre aux cas de maladies ou d'accouchements, qui n'ont pas été formellement prévus par le législateur.

Il convient de regretter cette lacune de notre Code. A l'étranger, les médecins ne peuvent, pour raison d'indigence de la victime ou autre prétexte aussi futile, refuser le secours de leur art. Ainsi, l'article 200 du Code prussien dispose : « Les médecins qui refusent le secours de leur art, sans raison suffisante, dans un cas d'urgence où il y a besoin pressant, seront punis d'une amende de vingt à cinq cents écus. »

Une disposition analogue serait des plus rationnelles dans notre législation. Elle a posé en principe, la liberté du commerce et le libre exercice de toutes les professions. Seules, quelques-unes, dans un intérêt public, sont l'objet d'un monopole. Il est équitable que ceux-là qui en bénéficient supportent des charges et subissent des obligations spéciales. Les notaires sont tenus, par l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. Les officiers ministériels sont tous astreints aux mêmes obligations et les avoués, par exemple, sont tenus de s'occuper des affaires dites

d'assistance judiciaire au même titre que de celles qui leur sont remises par les clients. Les avocats ont un devoir analogue, conséquence logique de leur privilège et on ne saurait faire valoir aucune bonne raison pour ne pas faire peser sur les médecins une obligation de même nature, d'autant plus qu'elle intéresse la vie et non point la santé des clients.

Certes, les cas où le médecin refuse ses services par la seule crainte de ne pas recevoir la juste rétribution de son travail sont des plus rares. Le corps médical a dans son ensemble une conception assez élevée de son rôle social pour voir, dans l'exercice de sa profession, un autre aspect que le côté matériel et pécuniaire. Mais il suffit que des faits de ce genre soit possibles pour qu'il y ait lieu de les prévoir.

En Grèce, à Rome, à Constantinople, existaient des médecins publics qui ne pouvaient refuser leurs services. De nos jours, la loi du 15 juillet 1893 a organisé l'assistance médicale. Mais, dans de nombreuses hypothèses, des malades sont susceptibles de ne pas en bénéficier. Ils peuvent être étrangers, ne pas avoir de domicile de secours. Le médecin auquel ils s'adressent peut ne pas figurer sur la liste d'assistance médicale. Qu'une maladie subite se déclare, qu'un accident grave se produise inopinément et voilà des malheureux condamnés à mourir ou tout au moins à souffrir, alors qu'un texte de loi pourrait y remédier. Il suffirait de prévoir, pour les cas exceptionnels de cette nature, l'attribution d'une indemnité au

médecin qui serait ainsi intervenu et une telle mesure, sans obérer les finances publiques, nous paraîtrait susceptible de faire accepter facilement la réforme que nous préconisons.

Quelle est la situation d'un médecin qui ne se rend pas à l'appel d'un malade, alors qu'il s'est engagé expressément ou tacitement à y déférer ? La convention, ainsi intervenue comme toutes les autres conventions, a force de loi entre les parties. Le médecin qui ne l'exécute pas en ce qui le concerne, est donc passible de dommages-intérêts, sauf lorsqu'il peut invoquer la force majeure.

Sa responsabilité civile est mise en jeu dans tous les cas. Elle est susceptible de degré, suivant les circonstances plus ou moins fâcheuses de l'accident, mais elle existe toujours dès que le malade a éprouvé un préjudice quelconque. Les articles 1382 et 1383 du Code civil reçoivent leur application dans ce cas particulier.

Plusieurs jugements et arrêts ont été rendus dans ce sens.

Le 18 juin 1835, la Cour de cassation (1) rejeta un

(1) Un jugement fut rendu, dans le même sens, par le tribunal de Senlis.

« Attendu qu'en manquant à sa promesse que rien ne l'empêchait d'exécuter, le médecin a été cause qu'on n'a été chercher que tardivement un autre docteur et que la malade, ainsi privée de tout secours, est enfin décédée ; qu'en l'absence d'aucun fait qui donne lieu de penser que la malade était déjà frappée de mort, lorsqu'on a appelé le médecin, il existe les présomptions les plus graves que cette femme a succombé faute de soins ; que, dès lors, en vertu des

pourvoi porté devant elle : « Attendu que l'arrêt attaqué est fondé sur la négligence du médecin, sur sa faute grave et notamment sur l'abandon volontaire où il avait laissé le malade, en refusant de lui continuer ses soins et de visiter son bras lorsqu'il était par lui requis ; que ces faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui ils sont imputables et qu'ils sont soumis, d'après les dispositions des articles 1382 et 1383, à l'appréciation des juges ; que l'arrêt attaqué, en se conformant à ces principes, n'a violé ni la loi du 19 ventôse an XI, ni les deux maximes de droit invoquées et n'a commis aucun excès de pouvoir (S. 35. 1. 401).

La jurisprudence pose en principe que le médecin, qui, après avoir promis de se rendre auprès d'un malade manque à sa promesse, peut, après la mort de ce malade, être condamné à des dommages-intérêts, au profit de ses héritiers, à la condition que ceux-ci établissent : 1° que c'est volontairement que le médecin ne s'est pas rendu auprès du malade ; 2° que ses soins auraient certainement sauvé la vie du malade ; 3° que s'il n'avait pas promis de venir, on aurait pu s'adresser à un autre médecin.

La nécessité de l'existence et de la simultanéité des trois

articles 1382 et 1383 du Code civil, le médecin doit réparation du préjudice causé (trib. de Senlis, 14 mai 1857).

Ce jugement fut frappé d'appel et infirmé par la cour d'Amiens, parce que le médecin établit que sa négligence n'avait pas aggravé l'état de la malade.

conditions exigées s'explique aisément. Si le médecin n'a pu se rendre auprès du malade, à raison d'un cas de force majeure quelconque, il ne saurait encourir aucune responsabilité, ni civile, ni pénale. Le cas est prévu par l'article 1148 du Code civil et même dans une certaine mesure, par l'article 64 du Code pénal.

En second lieu, si de toute façon, les soins du médecin devaient être impuissants, et qu'aucun doute ne soit possible sur ce point, le médecin peut faire utilement valoir, pour sa défense, cette circonstance qui tout au moins excuse sa conduite, si elle ne la justifie pas.

Enfin le fait que s'il n'avait pas promis de venir, il eût été impossible de s'adresser à un autre médecin, constitue une autre excuse d'un caractère analogue, basée sur le droit que possède le médecin de ne pas répondre, si bon lui semble, à l'appel du malade.

La Cour de Pau a jugé, le 1^{er} mai 1900, que ne peut être condamné à des dommages-intérêts, le médecin qui, appelé auprès de la victime d'un accident, n'est arrivé sur le lieu de l'accident que quelques heures après la mort de la victime, alors d'une part que le médecin avait à faire un trajet long et difficile pour s'y rendre, alors d'autre part, qu'il n'est pas établi qu'il ait été avisé que la blessure mettait en danger imminent la vie du blessé et alors enfin qu'il n'est pas démontré que l'intervention plus prompte du médecin eût pu sauver le malade (S. 1900. 2. 301).

Il est une autre circonstance, non prévue jusqu'à présent, qui, selon nous, autorise le médecin à ne pas

répondre à l'appel du malade, alors qu'il s'était précédemment engagé à y déférer. C'est le cas où une circonstance imprévue, un cas fortuit l'oblige à se porter d'urgence au secours d'un malade, dont l'état de santé est des plus précaires. En pareil cas, le médecin ne doit consulter que sa conscience et le cas fortuit l'exonère de toute responsabilité.

Quand un entrepreneur a traité avec un médecin pour les soins à donner à son personnel, cette convention ne crée aucun lien de droit entre les ouvriers de l'entreprise et le médecin. Ceux-ci n'ont donc contre lui, d'après la jurisprudence actuelle, aucune action directe.

Cette situation en évoque une autre qui se présentait parfois avant la loi sur les accidents de travail du 9 avril 1898. Certains patrons ayant fait assurer leur personnel contre les accidents, on s'était posé la question de savoir si, en cas de sinistre, les accidentés avaient un recours direct contre la Compagnie.

Certaines cours d'appel, entre autres celles de Douai et Rouen, avaient résolu la question par l'affirmative. Or, nous estimons que ce problème et celui que nous venons de signaler ont de telles analogies qu'il est impossible d'admettre pour eux deux des solutions différentes. Dans les deux cas, il y a réellement stipulation pour autrui et dès lors, les règles de la stipulation doivent être appliquées.

Le médecin peut-il encourir une responsabilité pénale, en ne répondant pas à l'appel du malade, alors qu'il s'y

était engagé ? (La question ne se pose pas, lorsqu'il y a eu réquisition régulière de la part de l'autorité). L'article 319 du Code pénal nous paraît applicable. Il vise, en effet, « quiconque par.... négligence... aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause. » Dès lors, la précision des termes, employés par le législateur ne nous paraît pas susceptible d'entraîner une équivoque. Du moment que la mort a été causée par la négligence coupable du médecin qui n'a pas tenu ses engagements, alors que rien ne l'empêchait de le faire, il y a lieu d'appliquer les peines édictées par l'article 319, sous réserve des dommages-intérêts, qui peuvent être réclamés par la partie civile.

CHAPITRE IX

LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN EN MATIÈRE D'EXPERTISE

Le médecin peut être ou désigné comme expert par l'autorité publique ou choisi pour exercer ces fonctions à titre privé par des particuliers.

Dans le premier cas, la désignation est faite par la loi, par les tribunaux ou par des fonctionnaires publics auxquels la loi a accordé cette faculté (1). Une première hypothèse est prévue par l'article 86 du Code d'Instruction criminelle. « Si le témoin, auprès duquel le juge se sera transporté, n'était pas dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui lui avait été donnée, le juge décernera un mandat de dépôt contre le témoin et contre le médecin qui aura délivré le certificat ci-dessus mentionné. » La loi considère, en effet, comme exacte

(1) Déjà, sous la monarchie, l'édit de 1692 avait créé des médecins experts jurés dans toutes les villes du royaume, pour faire à l'exclusion de tous autres les rapports qui devaient être rédigés, tant en conséquence d'ordonnance de justice que de dénonciation de corps morts ou blessés.

jusqu'à preuve contraire l'attestation délivrée par un médecin que son client ne peut déférer à la citation qui lui a été adressée. Dans cette circonstance, le médecin joue véritablement un rôle d'expert. S'il abuse de la confiance que le législateur a placée en lui, une sanction est nécessaire et c'est précisément cette sanction que prévoit l'article 160 du Code pénal, par lequel « tout médecin qui certifie faussement des maladies ou infirmités, propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de trois ans au plus (La peine serait d'un an au moins et de quatre ans au plus, s'il y avait été mû par dons ou promesses) (1). »

Les circonstances dans lesquelles un médecin peut être appelé à établir un certificat de nature à dispenser son client de l'exercice d'un service public sont fort nombreuses. Le cas est susceptible de se présenter pour les membres civils du conseil de revision, pour les jurés des cours d'assises et des jurys d'expropriation, pour les conseillers municipaux, dont le mandat prend fin, s'ils ont omis d'assister, sans excuse légitime, à plusieurs séances du conseil, etc...

Dans toutes ces hypothèses, comme d'ailleurs en règle générale, chaque fois qu'il est appelé à établir un certi-

(1) Cette rédaction est celle de la loi du 13 mai 1863. L'article 160 primitif prévoyait une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement pour ce délit. Lorsqu'il y avait la circonstance aggravante de corruption, la peine prononcée était le bannissement qui frappait aussi les corrupteurs.

ficat, le médecin doit donc faire preuve de prudence et n'affirmer que les seuls faits qu'il a pu personnellement constater.

La peine de l'article 160 ne serait pas applicable, estimons-nous, au médecin, rédacteur d'un certificat destiné à prendre place dans le dossier sanitaire d'un jeune homme qui doit être examiné, en vue du service militaire, par le conseil de revision. Dans la circonstance, aucune valeur spéciale n'est attribuée au certificat du médecin. Il ne dispense pas le conscrit de l'examen médical effectué devant le conseil et dès lors, la condition requise par l'article 160 n'étant pas réalisée, il y a lieu de considérer cet article comme inapplicable.

Le médecin est fréquemment désigné comme expert par les tribunaux, tantôt, en matière civile ou commerciale, pour déterminer l'étendue d'un dommage physique causé à l'une des parties, tantôt devant les juridictions répressives, pour fournir aux magistrats les indications que seul le concours de l'homme de l'art peut leur fournir. Ses attributions, dans cet ordre d'idées, se sont considérablement développées, grâce à une législation ouvrière récente et plus spécialement en matière d'accidents de travail. Lorsqu'il y a lieu ou qu'il peut y avoir lieu éventuellement à l'application des lois de 1898 et de 1906 sur cette matière, le concours du médecin est aussitôt indispensable. Soit qu'il délivre un certificat établissant la nature de la lésion et la durée probable de l'incapacité, soit qu'il visite le blessé pour le compte de la Compagnie d'assu-

rances, se substituant au patron, soit qu'un magistrat qualifié ou un tribunal lui donne mission d'établir un rapport, il intervient presque constamment au cours de la procédure.

Les certificats délivrés sur la demande des parties font foi des faits constatés jusqu'à preuve contraire. Les médecins sont responsables des faits qu'ils constatent, mais non des erreurs de diagnostic qu'ils peuvent ainsi commettre. L'article 1382 du Code civil peut leur être appliqué. S'ils sont coupables de mauvaise foi et qu'ils ont tenté sciemment d'induire en erreur le magistrat ou l'une des parties, le délit ainsi commis est qualifié escroquerie ou tentative d'escroquerie. Des plaintes ont déjà été portées pour des faits de ce genre contre des médecins qui, pour ce motif, ont encouru des condamnations sévères en police correctionnelle.

Le rapport du médecin expert fait foi jusqu'à inscription de faux pour les faits qu'il constate et, jusqu'à preuve contraire, pour les faits qui y sont simplement relatés. Ils ont le caractère d'une écriture authentique et publique, ce qui atteste la valeur exceptionnelle qui leur est attribuée. (Cass. 3 mai 1856, D. 56. 1. 271). — La peine applicable est celle prévue pour le crime de faux en écriture publique.

On s'est posé la question de savoir s'il ne faut pas considérer les experts comme des fonctionnaires et officiers publics. La question présente une certaine importance, car la peine prévue dans ce cas est celle des travaux forcés à perpétuité, au lieu des travaux forcés à temps. Ils ne

doivent pas être considérés comme tels. En effet, ils n'ont aucune des prérogatives et attributions reconnues aux fonctionnaires publics. Leur mission est essentiellement temporaire, et ils sont désignés par des juridictions qui n'ont pas qualité pour créer des fonctionnaires publics.

Les médecins experts doivent, en exécutant leur mission, se conformer aux lois et règlements sur la matière (1).

A ce propos, un arrêté intéressant a été rendu par le Conseil de préfecture de la Seine, à la date du 14 mai 1889. Il s'agissait de déterminer si un expert a le droit, pour faciliter ou réaliser ses recherches, d'user de procédés dangereux pour la vie et la santé de l'intéressé. Le Conseil de préfecture a arrêté que :

« Si les experts chargés de constatations médicales ont le droit de se livrer à toutes les recherches qui leur paraissent nécessaires, le sieur V... ne saurait cependant être contraint à se soumettre à des épreuves que, à tort ou à raison, il croit dangereuses pour sa vie ou sa santé ». Dans l'espèce, les experts désignés voulaient anesthésier la victime de l'accident, espérant obtenir ainsi des aveux et se prémunir contre toute possibilité de supercherie. Dès lors, l'expert, qui passerait outre à cette prescription qui, si elle n'est pas inscrite dans la loi, n'en est pas moins évi-

(1) Ainsi l'ordonnance du 21 janvier 1841 n'autorise les opérations de l'autopsie, du moulage et de l'embaumement que vingt-quatre heures après le décès. De plus, la présence d'un commissaire de police ou d'un de ses représentants est exigée. Il est prohibé d'user pour l'embaumement de substances toxiques, qui auraient pour effet de rendre impossible une expertise ultérieure.

dente, pourrait, selon les circonstances, engager sa responsabilité, soit civile, soit pénale.

Dans l'état actuel de la législation, tout médecin peut être commis accidentellement comme expert par l'autorité publique (1), et nul ne peut, en matière criminelle, refuser de déférer aux réquisitions judiciaires. Cette obligation n'existait pas au même degré antérieurement à la loi de 1892. Le législateur avait cru inutile d'édicter une mesure de ce genre, estimant que le corps médical d'une localité ne refuserait jamais, de propos délibéré, son concours à l'œuvre de la justice. Le cas se présenta néanmoins.

Les médecins de Rodez refusèrent leur assistance au juge d'instruction, à propos de la découverte du cadavre d'une femme qu'on supposait assassinée. Traduits devant le tribunal correctionnel de Rodez, ils furent acquittés, à l'audience du 22 novembre 1889, « attendu qu'ils n'avaient point contrevenu à l'article 475 § 12 du Code pénal (2), puisqu'il ne s'agissait pas d'un cas de

(1) L'article 15 de la loi du 30 novembre 1892 dispose que les fonctions de médecin-expert près les tribunaux ne peuvent être remplies que par des médecins français et le décret du 21 novembre 1892 mentionne les conditions suivant lesquelles peut être conféré le titre d'expert près les tribunaux, en matière médicale.

(2) L'article 475 § 12 du Code pénal punit d'une amende de six francs jusqu'à dix francs inclusivement « tous ceux qui le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondations, incendies ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire ». Les législations étrangères contiennent, pour la plupart des dispositions, semblables.

flagrant délit ». La Cour de Cassation accueillit, le 15 mars 1890, un pourvoi du procureur de la République de Rodez contre ce jugement et estima que, dans cette espèce, l'article 475 § 12 était applicable.

A propos de l'obligation incombant au médecin de déférer aux réquisitions de la justice, en matière criminelle, la jurisprudence faisait une distinction : ou il s'agissait d'un accident individuel, et alors il pouvait refuser son concours ; ou il s'agissait d'un cas où l'ordre public était en jeu. Il fallait, dans cette dernière hypothèse, distinguer s'il y avait ou non flagrant délit. Dans l'affirmative, le médecin devait obéir à la réquisition, sous la sanction de l'article 475 § 12 du Code pénal ; dans la négative, aucune condamnation n'était possible.

A propos de cette distinction, M. Dubrac écrivait : « L'homme de l'art, requis pour constater la mort d'un individu, tué par la chute d'un ballot de marchandises, pourra refuser d'obéir à la réquisition, mais il ne pourra s'empêcher d'y obtempérer, s'il est requis pour visiter un cadavre que l'on vient de retirer de la rivière. Comment le médecin requis saura-t-il si le fait que l'on veut vérifier

A titre d'exemple, nous citons l'article 129 du Code pénal du canton de Vaud. » Celui qui contrevient à une défense qui lui a été faite par l'autorité compétente, celui qui, lorsqu'il en est légalement requis refuse de prêter secours à l'autorité ou à un fonctionnaire public et celui qui refuse d'exécuter l'ordre qui lui est donné par l'autorité, ayant vocation à le donner, peut être puni d'une amende qui n'excède pas soixante francs ou d'un emprisonnement qui n'excède pas quinze jours. »

n'intéresse qu'un particulier ou si, au contraire, l'ordre public est en jeu? On peut ajouter encore qu'il lui sera très difficile de reconnaître, d'après les termes de la réquisition, si le fait pour lequel il est appelé constitue ou non un flagrant délit. Il ne pourra refuser d'obéir qu'en cas d'impossibilité, et la Cour de Cassation décide qu'il ne lui appartient pas d'apprécier lui-même cette impossibilité. Tout cela revient à dire que le médecin doit obéir dans tous les cas, puisqu'il ne peut discerner ceux dans lesquels il pourrait s'abstenir. Un médecin part, en toute hâte, pour procéder à un accouchement difficile. La femme est en danger de mort. En route, il rencontre un commissaire de police, qui le requiert de venir constater les blessures que viennent de se faire deux ivrognes, qui se sont battus au cabaret. Le délit est flagrant. Le médecin n'est certes pas dans l'impossibilité d'obéir à la réquisition, et d'ailleurs, il n'est pas juge de cette impossibilité. Si donc, il veut sauver la vie de la femme en couches, il faudra qu'il subisse la condamnation prononcée par l'article 475 du Code pénal. On nous dira, nous le savons bien, que le ministère public poursuivra ou s'abstiendra, suivant les circonstances. Mais nous répondrons que nous n'aimons pas une pareille latitude accordée aux fonctionnaires chargés de la poursuite. Elle laisse trop de place à l'arbitraire ».

La loi de 1892, article 23, a mis un terme à ces controverses, en décidant que tout docteur en médecine

est tenu de déférer aux réquisitions de la justice, sous peine d'une amende de 25 à 100 francs.

Une telle mesure s'imposait. Le refus systématique de la part d'un médecin de prêter son concours à l'œuvre la justice est inadmissible. Une telle attitude peut entraîner les conséquences les plus graves, et il convenait que le législateur y remédie, comme il l'a fait.

Lorsqu'il y a lieu de pratiquer une autopsie, sauf dans des cas d'urgence indiscutable, c'est un médecin ayant la qualité officielle d'expert, qui en est chargé. Il doit, dans la rédaction de son rapport, relever toutes les particularités que lui révèlent l'examen du cadavre et l'opération (1).

(1) Autrefois l'autopsie était pratiquée d'une façon fort rudimentaire. — Un rapport du 10 décembre 1337 peut nous donner une idée de la façon de procéder, à cette époque. « Aujourd'hui nous rapporta et tesmoigna, par son serement, en jugement, par devant nous, à Saint-Martin des Champs, de Paris, maistre Pierre de Largentière, nostre mère chirurgien juré, que il du commandement du dit maire, avait veu, visité, regardé, tasté, cerchié, et manié par tous les membres, conduits et entrées du corps, Jehannot de Paci, vallet bouchier, mort, lequel il avait trouvé sans perseurre, froisseure, briseure, casseure, navreure, et sans aucun sang ou plaie, dont mort ou méhaing se peust ou deust ensuivre et, pour ce rapporta le dit juré, par son dit serement, que le dit Jehannot est mort de sa mort naturelle et non par autre cause » (*Reg.* p. 109).

L'usage de rédiger des rapports d'expertise et d'autopsie existait déjà au moyen-âge. Progressivement, la méthode d'investigation a été perfectionnée et déjà au xviii^e siècle des progrès sérieux avaient été réalisés. Nous possédons un rapport d'expertise médicale, du 17 octobre 1691, qui fut rédigé à Paris, à propos d'une saignée, qui, disait-on, avait été faite par un chirurgien, dans de mauvaises con-

En matière d'expertise privée, c'est-à-dire lorsque les parties s'accordent pour désigner un médecin comme expert, certaines dispositions pénales peuvent, le cas échéant, lui être appliquées. Ainsi, s'il commet un faux, il est passible de la peine de réclusion prévue par le code pour le faux en écriture privée (art. 150 C. pén.). S'il se laisse corrompre par l'une des parties, pour rendre une décision ou exprimer une opinion favorable en sa faveur, il est passible d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que l'amende puisse être inférieure à deux cents francs (art. 177 C. pén.). Cette disposition serait applicable au médecin expert d'une Compagnie d'assurances.

Le médecin, déposant comme expert, peut-il être poursuivi pour faux témoignage, en application de l'article 361

ditions. « Après avoir visité avec beaucoup de soin la partie prétendue malade, nous avons trouvé la plaie bien réunie, sans dureté, inflammation pulsatile extraordinaire, ni aucun autre accident qui nous puisse donner lieu de juger que l'artère, le nerf, le tendon, la membrane, ni aucune autre partie que l'on doit éviter, en saignant, ait reçu aucune atteinte fâcheuse ; nous avons même remarqué qu'elle fait de son bras prétendu blessé tous les mouvements que l'on peut demander de cet organe, quand le malade n'offre pas une résistance volontaire, à l'action des muscles qui servent à le mouvoir. Ainsi, toutes choses nous paraissant réduites au naturel dans la disposition externe de ladite partie, nous estimons qu'il y a plus de fausse prévention dans l'esprit de ladite Magdelaine A... qu'il n'y a de désordre à la partie dont elle se plaint, laquelle n'a très certainement reçu aucune blessure par la dernière saignée. En foi de quoi, nous avons signé le présent certificat, pour valoir ce que de raison » (Devaux, p. 510).

du Code pénal ? Il ne le semble pas. Le décret du 21 novembre 1893 rétribue le médecin ainsi convoqué selon le tarif des experts et non selon le tarif médical. D'ailleurs, la loi française considère l'expert bien plus comme un arbitre que comme un témoin. Dans certains pays, en Angleterre, par exemple, un expert est désigné par l'accusation, un autre par la défense et tous deux doivent déposer leur rapport. Il est alors normal de les considérer et de les traiter comme des témoins. Mais, en France, le fait qu'ils sont désignés par un magistrat ou une juridiction leur constitue une investiture spéciale, qui, si elle ne les assimile pas aux fonctionnaires publics, n'en a pas moins pour résultat d'établir une distinction entre eux et les autres témoins de l'accusation ou de la défense.

Les diverses formes de responsabilité que nous venons de citer ne sont pas les seules que puisse encourir le médecin expert. Il en est d'autres fort importantes, mais moins absolues en ce sens qu'elles n'existent pas au même degré dans toutes les formes d'expertise. Dans certaines même, elles sont inexistantes, à raison de l'absence d'obligation.

Ainsi, l'article 44 du Code d'instruction criminelle impose aux médecins, commis accidentellement comme experts, par le procureur de la République, dans les cas de mort violente ou inconnue et suspecte, de prêter serment, devant le procureur, « de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience ». L'omission de

cette formalité serait susceptible d'entraîner la nullité de la procédure.

D'autre part, l'expert est tenu de rédiger son rapport sur papier timbré (lois des 13 brumaire an VII, art. 26 ; 2 juillet 1862, art. 22 ; 23 août 1871, art. 2 ; 30 décembre 1873 ; art. 2). Cette règle a subi de nombreuses exceptions et il y est dérogé en matière d'expertise pénale, d'accidents de travail. Elle ne subsiste plus, tout au moins pour les médecins, que dans les cas les moins fréquents. Lorsqu'elle a été violée, l'auteur de l'infraction n'est passible que d'une amende.

Ces points de la question ne présentent d'ailleurs qu'un intérêt secondaire et il suffisait, nous semble-t-il, d'attirer sur eux l'attention du lecteur.

CHAPITRE X

LA RESPONSABILITÉ ET LE CONSENTEMENT DU CLIENT

Il ne s'agit pas d'examiner si la responsabilité du médecin peut être supprimée, par le fait d'un accord intervenu, entre le client et lui, au moment de son intervention. La question fera l'objet d'une étude ultérieure.

Le problème qui nous intéresse est celui de savoir si le consentement est nécessaire au médecin, lorsqu'il intervient pour traiter un malade. La question est surtout importante pour les chirurgiens, qui ont le droit de savoir s'ils peuvent librement faire subir à un malade les amputations qu'ils jugent nécessaires, en dehors de son consentement. En Allemagne, la jurisprudence n'admet pas que le médecin puisse faire une opération même nécessaire sans l'avis du malade (jugements du tribunal de Hambourg, et du tribunal de l'Empire rendus en 1894 et rapportés par Stoss, *gerergiches opération* p. 109 ; jugement du tribunal de Bâle-Ville, du 14 juin 1882 relaté par Oppenheim : *das artzliches recht*).

La question de principe, en France, ne soulève d'objec-

tion à aucun titre. Le consentement est indispensable et dès qu'une personne est en état de le donner, le chirurgien ne peut passer outre et omettre de le solliciter. Donc, lorsqu'une personne saine d'esprit est susceptible de comprendre l'opération que se propose le médecin et de l'apprécier, celui-ci a le devoir de s'incliner, devant la décision prise par l'intéressé, quel que soit son sentiment personnel. Cette règle s'applique même aux enfants.

Le Comité consultatif de l'Assistance publique a exprimé l'avis que « le chirurgien doit respecter la liberté humaine, même en la personne de l'enfant, s'il reconnaît qu'il est capable de discernement et de volonté consciente et que, en ce cas, les parents ne pourraient pas imposer leur volonté soit pour l'intervention chirurgicale, soit pour la non intervention ; que pour l'appréciation en fait, de la question du discernement, le chirurgien agira sagement dans les cas douteux, en prenant l'avis de ses collègues à l'hôpital. »

En toute autre circonstance, et dès que le malade se trouve dans l'impossibilité d'exprimer un avis raisonné, le médecin a pleine liberté pour suivre les inspirations de sa conscience. « Tribunaux et jurisconsultes, dit M. Léon Prieur (*Tribune Médicale*, 16 mars 1899) seront d'accord pour reconnaître que le fait par un médecin d'opérer un malade sans son consentement, ne constitue ni une maladresse, ni une négligence, ni une inattention. C'est d'ailleurs le bon sens qui le veut ainsi. Il n'y a pas là non plus d'inobservation des règlements, puisque si un règlement existait en

cette matière, la question que nous discutons se trouverait par là même tranchée. »

En effet, il ne faut pas considérer la famille comme fondée à émettre sur la question un avis judiciaire. Sans doute, lorsque pour un petit enfant par exemple, le père et la mère sont d'accord pour s'opposer à l'intervention préconisée par le médecin, ce dernier pourrait difficilement ne pas tenir compte de cette opposition. Si l'enfant est soigné au domicile de ses parents, le chirurgien ne pourrait recourir à la force publique, pour réaliser l'intervention nécessaire, mais si l'enfant est en traitement dans un hôpital, le médecin pourrait opérer, comme il le désire, à la condition d'avoir pris pour mettre sa responsabilité à couvert, dans le cas d'insuccès, l'avis d'un ou de plusieurs de ses confrères.

« Aucune loi, dit néanmoins le docteur Picquié, aucun principe général ne saurait prévaloir contre les décisions plus ou moins justifiées des familles et souvent contraires à l'intérêt des malades... le médecin n'a qu'à s'incliner. » Tel n'est pas notre sentiment.

Dans la circonstance, à défaut du malade, le médecin est le seul juge qualifié. A un autre point de vue, le mari ne peut s'opposer à ce qu'une opération nécessaire pour sauver la vie de sa femme soit tentée. Son appréciation est même inutile et le médecin peut parfaitement se dispenser de la solliciter.

En Belgique, la commission administrative des hospices estime que le consentement de la femme suffit pour pra-

tiquer l'opération et que l'opposition du mari doit être considérée comme absolument inefficace. « Considérant que la seule disposition à examiner, à ce point de vue est l'article 213 du Code civil, imposant à la femme mariée le devoir d'obéissance à son mari; que cette disposition n'accorde de prédominance au mari dans la société conjugale qu'en ce qui concerne les intérêts collectifs de la famille et qu'elle ne saurait lui servir pour porter atteinte aux intérêts individuels de son conjoint; que, parmi ceux-ci, il faut ranger le droit à la vie et, par conséquent, celui de recourir aux soins médicaux ou chirurgicaux qui lui sont conseillés et offerts par des praticiens savants, expérimentés et habiles,.. le comité est d'avis que, sauf en cas d'urgence absolue, il est opportun de prévenir le mari, lorsqu'une femme mariée est confiée à leurs soins et se trouve dans le cas de devoir subir une opération chirurgicale qu'elle réclame, mais, d'autre part, qu'il y a lieu de passer outre à l'opposition du mari, si la femme persiste dans sa volonté et si l'opération est déclarée nécessaire par les autorités médicales. »

On ne peut qu'approuver les instructions données par la commission administrative des hospices de Bruxelles aux médecins de ces établissements. Elles prescrivent, sans doute, au médecin d'informer le mari, lorsqu'il le peut, de l'opération qu'il se propose de réaliser, mais soulignent ce point qu'en cas de divergence d'appréciation entre le mari et la femme, la volonté de la femme importe seule. La situation qui se présente lorsque la femme est dans

l'impossibilité d'exprimer son avis et que le médecin et le mari ne peuvent tomber d'accord sur la nécessité de l'intervention chirurgicale n'a pas été examinée par la commission. Il lui a paru, sans doute, que le problème était trop délicat, pour qu'elle pût le résoudre par un principe d'ordre général (1). En pareil cas, le médecin, si la malade est soignée à son domicile, pourrait difficilement réaliser l'opération. Mais si la femme est traitée dans un hôpital,

(1) Le consentement de l'intéressé n'est certes pas indispensable, lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté. Mais il ne faut restreindre l'application de ce principe qu'aux seuls cas où la vie ou la santé du malade court un danger sérieux. Cette solution fort rationnelle résulte d'un arrêt rendu par la Cour de Paris en janvier 1913. Une jeune personne affligée d'un épais collier de barbe, s'était adressée au docteur D... qui, pour faire disparaître cette imperfection, l'avait traitée par les rayons X. Il en était résulté pour la jeune fille des traces de brûlure à la figure. Elle intenta une action civile contre le médecin et fut déboutée de sa demande en première instance. La cinquième chambre de la Cour, sur conclusion de l'avocat général Laurence, condamna le docteur D... à cinq mille francs de dommages-intérêts « attendu qu'il a commis une faute sérieuse, en procédant à un traitement dangereux en lui-même alors que la demanderesse souffrait seulement d'une infirmité esthétique, alors qu'elle n'était pas dans un état de santé tel qu'une opération, grave en elle-même, s'imposait et qu'ainsi le médecin a eu le tort de ne pas l'avertir des dangers auxquels elle pouvait être exposée, avertissement dont, en tout état de cause, le docteur D... devait, ce qu'il n'a pas fait, administrer la preuve. »

Il est évident que le médecin a le devoir formel, en pareil cas d'avertir son client des risques auxquels l'expose un traitement, qui n'est pas absolument indispensable. Mais il nous semble que c'est au client qu'il faudrait laisser le soin de faire la preuve qu'il n'a pas été averti des conséquences possibles du traitement qu'il a subi.

il peut, sur l'avis conforme de ses confrères, passer outre à l'opposition du mari et se conformer à ce qu'il estime être son devoir.

Dans une action en responsabilité civile portée devant lui, le tribunal de Liège a rendu un jugement, à la date du 27 novembre 1889, par lequel il pose quelques principes qu'il est intéressant de connaître, pour être renseignés sur l'état de la question en Belgique.

Pour pratiquer une opération chirurgicale, le médecin, sauf le cas d'extrême urgence, ne peut se passer de l'autorisation du malade ou de la personne sous l'autorité de laquelle la malade est placée. Il n'est pas nécessaire qu'il donne des détails sur l'opération projetée. Il lui suffit d'indiquer et la nature de l'opération et le but qu'il se propose d'atteindre. L'autorisation du malade ne se présume pas et la preuve de cette autorisation lui incombe. Elle ne peut se déduire du fait par le malade, qu'il appelle le médecin en consultation ou qu'il entre dans un hôpital, car il ne peut être censé consentir par avance à toutes les opérations dont il ne peut avoir aucune idée.

A un point de vue différent, le même jugement déclare le médecin responsable de sa faute lourde, par exemple, quand une opération a été faite contrairement aux règles de l'art ou que les suites de l'opération n'ont pas été surveillées, négligence qui a provoqué la gangrène. Le tribunal estimait aussi n'avoir pas à apprécier la valeur des divers traitements susceptibles de convenir plus ou moins spécialement au cas particulier du malade. Le

30 juillet 1890, la Cour de Liège a confirmé ce jugement, avec adoption des mêmes motifs (D. 1891. 2. 281).

La situation spéciale de la femme, au moment d'un accouchement, devait nécessairement attirer l'attention des médecins. De quelle façon, en pareil cas, obtenir son consentement ? « Devrons-nous, dit le professeur Pinard, faire un cours d'obstétrique opératoire à la malheureuse en période d'expulsion, lui montrer les instruments que nous allons employer, lui mettre sous les yeux le pourcentage de mortalité inhérent à chaque mode d'intervention ? Ce serait là une grosse faute, parce que certainement la femme ne voudrait plus ensuite autoriser une intervention. Mais, il est possible de la convaincre moins brutalement de la nécessité d'une opération. Dites-lui qu'elle ne peut accoucher seule, que vous devez lui faire une opération, que celle-ci est la seule qui vous paraisse bonne, que cette opération est sérieuse, mais qu'elle s'annonce bien. Ajoutez, si vous devez faire la section césarienne, que l'enfant ne pouvant être extrait par les voies génitales, vous le sortirez par la voie abdominale. Si vous devez faire la symphiseotomie, dites que vous allez agrandir le bassin ; montrez à la femme qu'elle aura un enfant vivant. »

Nous partageons absolument l'avis du professeur de gynécologie de la Faculté de Médecine de Paris. Nous estimons, en effet, que la connaissance du but à atteindre est plus importante pour la parturiente, et d'une façon

générale, pour tout malade, que celle des moyens à employer.

De même que la commission administrative de Bruxelles avait établi une règle de conduite, s'imposant aux médecins, pour le cas de divergence de sentiment entre le mari et la femme sur l'opportunité de l'opération, de même le comité consultatif de l'assistance publique a exprimé, en 1900, l'avis suivant relatif au cas d'accouchement :

1) Si la parturiente, soignée dans un hôpital, agissant dans sa pleine liberté d'esprit, refuse de se laisser opérer, l'accoucheur, après lui avoir fait toutes les représentations nécessaires, doit s'incliner devant sa volonté nettement exprimée ;

2) Si elle ne consent à se laisser opérer que dans des conditions déterminées, l'accoucheur doit encore s'incliner, à moins que ces conditions ne soient inacceptables en elles-mêmes ou contraires aux règles de l'art et de nature à rendre l'opération plus dangereuse qu'utile, cas auquel l'accoucheur doit s'abstenir ;

3) Que cependant, il peut se présenter des cas exceptionnels, ou à raison de ce que, par suite de l'état habituel ou accidentel de la parturiente, elle peut ne pas être considérée, comme ayant son libre arbitre et que, devant la nécessité évidente d'une opération, après avoir, si c'est possible pris l'avis du mari, ou, à son défaut, des proches parents, l'accoucheur doit agir d'autorité sous sa responsabilité morale ; que, en pareil cas, sa responsabilité

matérielle ne peut être envisagée, soit au point de vue pénal, soit au point de vue civil que, s'il est reconnu, en fait, qu'il y a eu abus de sa part ou qu'il ne s'est pas conformé aux règles certaines de son art. »

En cas d'urgence, le médecin est, par le fait même des circonstances, dispensé de solliciter aucune appréciation, même celle du principal intéressé, du moment qu'il en résulterait pour lui une atténuation des chances de réussite de l'opération (1). L'urgence couvre le médecin de façon absolue, sauf le cas de faute lourde de sa part que les circonstances ne pourraient excuser. Elle l'autorise, dit le professeur Perreau (*Jurisprudence médicale*, p. 281) à tenter toutes les opérations, quel que soit son défaut d'instruction ou d'expérience, sans appeler un de ses confrères (Paris, 4 mars 1898 et Tribunal fédéral suisse, 9 décembre 1892) ; à user de procédés opératoires extraordinaires, comme la trachéotomie, pour terminer un accouchement (Tribunal du Puy, 31 janvier 1881 ; Tribunal de Domfront, 28 septembre 1830) ; à se servir d'instruments opératoires de rencontre, comme une aiguille de tapissier et un ciseau à froid, pour pratiquer la crâniotomie (Paris, 4 mars 1898), à donner à haute dose des médicaments très actifs, etc...

Lorsqu'il se trouve en présence d'aliénés, le médecin

(1) La question fut discutée à la Conférence des avocats du barreau de Paris, en 1902. Il s'agissait d'établir si, au cas d'urgence, le médecin violait un droit, en prenant seul une décision. La Conférence se rallia à la négative.

dispose, selon nous, de la plus complète liberté. Dans une étude sur l'intervention chirurgicale chez les aliénés, au point de vue médico-légal, le Dr Briand estime que le chirurgien peut intervenir, dès que sa conscience lui en fait un devoir. La famille n'intervenant en rien dans la décision d'internement, prise par l'autorité administrative, il n'y a pas lieu de tenir compte de son avis, puisque légalement le médecin n'a pas de relations avec elle. « Il ne doit s'inspirer dans sa détermination que de l'état mental de l'aliéné et de la gravité des lésions matérielles, qui motivent son intervention ».

Une jeune fille majeure, raconte-t-il, fut atteinte du délire de la persécution. Elle souffrait, en même temps, d'un fibrome de l'utérus. Le chirurgien conseilla l'hystérectomie, mais l'aliénée, dans ses intervalles de lucidité, se refusait obstinément à toute opération. On l'opéra quand même, à raison de l'urgence constatée. Le néoplasme disparut, mais les troubles intellectuels subsistèrent.

En résumé notre sentiment, sur cette question du consentement en matière de traitement ou d'intervention médicale est très net. Le consentement de l'intéressé est indispensable au médecin, toutes les fois que les circonstances lui permettent de l'obtenir (1). Lorsque cette pos-

(1) Nous ne partageons donc pas l'affirmation trop catégorique du professeur Forgues, s'écriant, au Congrès de chirurgie de 1898 : « Sommes-nous autorisés à nous passer quelquefois du consentement ? Jamais en droit. »

sibilité fait défaut, le médecin agit sagement en sollicitant l'avis du conjoint (mari ou femme) ou des parents (s'il s'agit d'un enfant). Si les sentiments des tiers sur l'opportunité de l'opération ne sont pas conformes au sien, il peut passer outre. En pareil cas, sa responsabilité est couverte par l'avis conforme des confrères qui l'assistent ou peuvent lui donner conseil ; sa responsabilité, à défaut de cet avis, ne serait engagé que dans le cas de mauvaise foi ou de faute lourde inexcusable de sa part.

La mauvaise foi serait possible, par exemple, de la part d'un médecin se mettant d'accord avec la femme pour réaliser une ovariectomie inutile et passant outre aux protestations du mari. En pareil cas, la pénalité prévue par la loi pour le crime de castration serait d'ailleurs applicable.

La question du consentement nous amène à examiner le problème, discuté passionnément, il y a quelques années de l'« assassinat médical ». Un médecin a-t-il le droit pour abrégé des tortures atroces devant lesquelles la science est impuissante, de donner la mort à un de ses malades, par l'administration à dose excessive d'un médicament toxique ou par tout autre procédé d'ordre médical ?

Au point de vue moral, la réponse est nettement négative, en toute hypothèse et quel que soit le sentiment du malade. Si nous envisageons la légalité d'un pareil acte, nous sommes également amenés à le considérer comme criminel (1). Commis contre le consentement du malade,

(1) Muyart de Vonglas (*Lois Criminelles*, p. 171) donne de l'homi-

il constitue l'assassinat, tel qu'il est défini par le Code, étant donné que l'excuse de l'absence de préméditation ne peut être invoquée.

Commis avec le consentement du malade, il garde le même caractère. Nous ne saurions admettre la théorie des légistes ou des médecins qui prétendent que le consentement de la victime justifie ou tout au moins excuse l'auteur de l'homicide. Dans l'état actuel de notre droit, cette particularité peut constituer une circonstance atténuante, mais il serait contraire aux intentions du législateur de lui donner un autre caractère.

Ferri admet cependant cette idée que le consentement excuse l'auteur du crime et établit ensuite une distinction, selon que les intentions de l'auteur sont antisociales ou non. Dans le premier cas, s'il a obéi à un mobile, contraire aux bases de la société, son acte constitue un crime. Dans le second, s'il a agi par désespoir, ou pour soustraire sa victime à des souffrances physiques ou morales, il n'a commis aucun crime. Il a été sans doute, le bras qui exécute, mais la volonté de nuire lui faisait défaut, puisqu'il

cide une définition étrange, dans laquelle il s'attache en effet, uniquement aux causes morales et fait complètement abstraction de l'acte lui-même : « Nous appelons homicides, écrit-il, tous ceux qui se commettent par dol..... Sous le nom de dol, nous voulons parler des passions basses et perfides, qui sont les plus dangereuses de la société, telles que la haine, l'envie, la cupidité, la vengeance et la cruauté ». — Une telle définition est inadmissible. La signification du crime est d'ailleurs nettement déterminée par son origine étymologique et les causes morales, déterminatrices ne sont pas susceptibles de l'affecter. »

répondait favorablement aux vœux d'un de ses semblables. Dans l'espèce, il y a eu un simple suicide qui doit demeurer impuni. MM. Chauveau et Hélie estiment qu'il peut y avoir suicide, même quand une personne ne se donne pas elle-même la mort. C'est la volonté, qui fait le suicide et non l'acte matériel qui le provoque. Lorsqu'un homme arme le bras d'un serviteur dévoué, lorsqu'il exige impérieusement d'une aveugle amitié la préparation d'un poison, lui seul a conçu et réalisé sa propre mort. Pour apprécier cet acte, il faudrait faire abstraction du concours et des efforts de la victime et ne voir que le fait d'un autre dans un acte, dont elle a elle-même ordonné la perpétration.

Nous ne pouvons admettre une semblable théorie, injurieuse, il faut bien le dire, pour la personnalité humaine. Elle aboutit à considérer l'auteur du fait matériel comme un être passif, subissant la volonté d'un autre être, volonté plus forte que lui-même. Elle l'assimile à un instrument de mort, dont la victime peut disposer à son gré. Or il faut bien se convaincre que l'auteur du fait, qui provoque la mort, encourt une responsabilité, par le fait même qu'il se rend compte de la gravité de son acte, qu'il peut en peser toutes les conséquences. A ce titre, il participe au suicide, et si les circonstances de la cause peuvent parfois expliquer sa conduite, elles sont toujours insuffisantes pour la justifier ou pour l'excuser (1).

(1) Les partisans de l'immunité, en matière d'homicide avec con-

La doctrine et la jurisprudence admettent généralement qu'il faut considérer comme meurtre, tombant sous le coup de l'article 295 du Code pénal, l'homicide avec consentement de la victime. Cette opinion se justifie par les articles 6 du Code civil et 65 du Code pénal.

Le 16 novembre 1827, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un individu, condamné à mort, comme coupable d'assassinat sur la demande du défunt « attendu que le meurtre n'est excusable que dans les cas prévus par les articles 321, 322 du Code pénal ; qu'il importe peu que la mort ait été donnée par la provocation ou par l'ordre de la victime, ou avec son consentement, attendu que cette provocation, cet ordre ou ce consentement ne constituent ni un fait d'excuse aux termes des articles précités, ni une circonstance exclusive de la culpabilité de l'action, aux termes des articles 327 et 328 du Code pénal. »

Dans une autre affaire, une ordonnance de non-lieu fut cassée par la Cour suprême « attendu que la protection assurée constitue une garantie publique ; que, dès lors, le consentement de la victime à une voie de fait d'homicide ne saurait légitimer cet acte (1). »

sentement de la victime, ont parfois invoqué, à l'appui de leur théorie, le vieil adage « *volenti non fit injuria* ». Cette maxime, empruntée à un siècle dont la mentalité n'était guère compatible avec le nôtre, ne saurait recevoir son application dans nos temps modernes. On ne pourrait citer aucun texte de notre législation, qui permette de supposer que le législateur ait voulu s'en inspirer, ou même seulement en tenir compte, et dès lors il ne semble pas qu'il y ait lieu de s'arrêter à cette considération.

(1) Dalloz, *Répert.*, *loc. cit.*, n° 129, note 2.

Si le législateur français n'a pas cru devoir envisager d'une façon spéciale l'hypothèse de l'homicide, commis avec le consentement de la victime, il est certains pays qui ont estimé dangereuse une pareille lacune et ont prévu d'une façon formelle la peine qui s'attachait à ce crime.

L'article 283 du Code hongrois punit de trois ans de réclusion au maximum celui qui a été déterminé, par la demande formelle et sérieuse d'une personne, à lui donner la mort. L'article 216 du Code allemand réprime cet homicide, par une peine de trois ans de prison. En Espagne, la réclusion temporaire est prononcée par l'article 421. L'article 294 du Code pénal des Bays-Bas prévoit la même peine.

Le Code japonais sur ce point, contient la disposition suivante : Article 256 : « Seront punis d'un emprisonnement avec travail de six mois à trois ans et d'une amende de dix à cinquante yens : 1° celui qui aura volontairement provoqué ou déterminé quelqu'un au suicide ; 2° celui qui sur les instances pressantes d'une personne lui aura donné la mort pour la délivrer des souffrances morales ou physiques. »

Article 257. — « Si l'instigateur a agi pour satisfaire une passion personnelle ou un intérêt propre, la peine sera de la réclusion majeure. »

Les textes que nous venons de citer, qu'il s'agisse des arrêts de la Cour de cassation française ou des articles des législations pénales étrangères sont applicables au médecin. Dès lors, l'accord est unanime parmi toutes les per-

sonnes qualifiées, soit au nom de la philosophie, soit au nom des sciences juridiques, pour leur dénier le droit de faire mourir leurs malades, même pour mettre un terme à leur souffrance.

Mais le médecin doit-il s'abstenir de prescrire un médicament, susceptible d'atténuer les souffrances intolérables de son client, parce qu'il peut abrégé son existence ? Au point de vue légal, le médecin a incontestablement ce droit. Certes, s'il existe un autre médicament, susceptible de produire les mêmes effets sédatifs sans entraîner cet inconvénient éventuel, son devoir formel est de l'employer. Mais, lorsque la science ne lui en révèle point de ce genre, il peut prescrire le toxique, qui atténuera les douleurs, même si la vie de son client court le risque de s'en trouver réduite.

« Le principe à suivre, écrit Delchambre, est de ne jamais désarmer devant la maladie, même au cas de mort imminente, mais de continuer de tout mettre en œuvre ou pour relever les forces ou pour apaiser les souffrances. Quand celles-ci sont très violentes, le praticien se trouve en présence d'un grand embarras, celui de ne pouvoir le soulager, qu'en risquant d'abrégé l'existence. Pour moi je n'hésite pas à lui recommander d'adopter ce dernier parti, la possibilité de hâter de quelques instants la fin d'un malheureux ne doit pas être mise en balance avec la certitude d'adoucir ses derniers instants. »

Si un médecin ne peut par l'administration d'un toxique déterminé hâter la fin d'un de ses malades, est-il obligé

par le fait qu'il a accepté de le soigner, de prolonger ses derniers instants, par tous les moyens possibles, même au risque de lui faire endurer les pires tortures? La réponse à cette question découle de l'idée que nous venons de développer, pour justifier notre sentiment sur la question précédente. Elle est absolument négative et nous partageons, sur ce point, l'avis de M. le professeur Garçon, qui estime à propos de l'article 295 du Code pénal que l'on ne peut légalement assimiler l'omission à la commission, ou en d'autres termes, un acte positif à l'abstention d'un acte.

« Le médecin, écrit-il, qui administrerait du poison à un malade pour hâter sa mort et le délivrer de douleurs atroces, serait punissable. Mais personne ne songera à punir, ni même à blâmer le médecin qui s'abstiendrait, bien qu'il ait accepté le devoir de soigner le malade, de lui donner un remède, qui ne pourrait que prolonger de quelques heures ses souffrances intolérables (1). » En pareil cas, la responsabilité du médecin, même au seul point de vue civil, ne peut être engagée.

(1) *Code pénal annoté*, art. 295, 37.

CHAPITRE XI

L'AVORTEMENT CRIMINEL ET LES MÉDECINS

Le terme d'avortement ne comporte pas la même signification en droit qu'en médecine. Au point de vue légal, on entend par ce mot, l'expulsion du produit de la conception, lorsque ce résultat a été obtenu par des manœuvres immorales (1). En médecine, l'expulsion du produit de la conception est toujours un avortement, qu'il s'agisse d'un crime, commis par des procédés spéciaux ou d'un accident provoqué par une circonstance fortuite.

Il nous faudra examiner le problème à ce double point de vue. C'est la raison pour laquelle nous abordons l'étude de l'avortement criminel, nous réservant d'envisager ultérieurement l'avortement médical.

Il existe, en effet, entre ces deux significations plus ou

(1) Tardieu définit l'avortement « L'expulsion prématurée et violemment provoquée du produit de la conception, indépendamment de toutes les circonstances d'âge, de viabilité et même de formation régulière. »

MM. les professeurs Garçon et Garraud le définissent « l'expulsion volontairement provoquée du fruit de la conception. »

moins compréhensives d'un même terme une autre distinction qu'une différence de sens. L'avortement, au sens légal du mot, est un crime; l'avortement médical est toujours un droit; il est même parfois un devoir. Tous deux sont susceptibles de mettre en jeu la responsabilité médicale. Pour ces motifs, ils rentrent dans le cadre de notre étude.

Après avoir étudié le médecin criminel dans un ordre d'opération déterminé, nous l'étudierons comme sauveur, dans le même ordre d'idées et ceci nous fera oublier cela.

De tout temps, l'avortement, lorsqu'il n'avait pas pour objectif, le salut de la mère, a été considéré comme un crime. Il n'y eut d'exception que chez les Grecs et les Romains, pour lesquels une telle conception était impossible, à raison du droit de vie et de mort sur son enfant que la loi attribuait au père de famille.

Chez les Hébreux, celui qui, par violence, déterminait un avortement, était puni d'une amende que fixaient le mari ou des arbitres. La peine de mort était prononcée quand les violences avaient causé la mort de la femme » (Exode de la *Bible*, chap. 21). Un édit d'Henri II. de 1556, confirmé par Henri III en 1586 et Louis XV en 1735 punissait de mort les femmes coupables d'avoir seulement occulté leur grossesse. Les lois pénales de 1791 condamnaient à vingt ans de fer les complices du crime d'avortement et n'infligeaient aucune peine à la mère pour l'engager à dénoncer ses complices.

De nos jours l'avortement est revendiqué par beaucoup

comme un droit absolu pour la femme et pour le médecin.

Avant d'étudier cette théorie, il faut remarquer que toutes les législations le considèrent comme un crime ou comme un délit.

L'article 375 du Code pénal tunisien dispose que « quiconque effraiera une femme enceinte et lui occasionnera l'avortement, même sans lui porter de coups, sera condamné à payer le prix du sang. »

L'Angleterre prévoit la peine de mort pour ce crime, lorsqu'il entraîne le décès de la mère (1).

Les articles 348 à 353 du Code pénal belge réglementent la question. L'article 353 prévoit le cas où le coupable est médecin, chirurgien, accoucheur, sage-femme, officier de santé ou pharmacien. Lorsqu'il était encore au pouvoir, le ministre Woeste, en présence de la propagande néomalthusienne, avait déposé un projet de loi complétant les articles 348 et 353. La disposition suivante devait être ajoutée à l'article 353 :

« Les médecins, les chirurgiens, les accoucheurs, les sages-femmes, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront indiqué ou recommandé les moyens prévus

(1) Le nommé Heap, exerçant illégalement la médecine à Manchester, fut consulté en 1875, par une jeune fille, désireuse d'avorter. — Il effectua sur elle les manœuvres nécessaires. — La jeune fille succomba, deux jours après l'expulsion du fœtus. L'autopsie révéla l'existence d'une péritonite, causée par deux ponctions pratiquées sur l'utérus. Heap, condamné à mort, fut exécuté à Liverpool, le 25 avril 1875.

dans les articles 348 à 353 à l'effet de faire avorter une femme seront punis d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 200 à 500 francs. »

La législation pénale du canton de Vaud a édicté des sanctions très sévères à propos de l'avortement :

Article 227. — « Celui qui procure un avortement est puni d'une à huit années de réclusion. »

Article 228. — « Les gens de l'art, tels que médecins, chirurgiens, accoucheurs, pharmaciens, sages-femmes qui, hors les cas où cela est nécessaire pour sauver la mère, procurent un avortement ou qui aident à le procurer sont punis par une réclusion de trois à douze ans et de plus par l'interdiction de leur profession pour un temps de cinq à vingt années. »

Article 229. — « La peine de la réclusion statuée aux articles 227 et 228 est doublée tant dans son maximum que dans son minimum :

1° Si le délinquant se livre habituellement à ce genre de délit ;

2° Si le délit est commis sans le consentement de la femme enceinte ;

3° Si le délit a eu pour résultat la mort de la femme enceinte. »

Comme on le remarque aisément, la responsabilité du médecin en matière d'avortement criminel, est considérée comme plus grave que celle d'une personne sans qualité. Cette aggravation de pénalité s'explique aisément. L'État n'a octroyé un diplôme au médecin qu'à la condi-

tion de se conformer aux lois et de ne faire usage de ses connaissances que dans un but curatif. Le médecin va directement à l'encontre des intentions du législateur, lorsqu'il entrave l'œuvre de la nature et s'efforce de procurer la mort là où son devoir lui impose de favoriser l'œuvre de la vie. Une sanction spéciale s'impose donc, en cas d'infraction, et notre législation française en a tenu compte dans l'article 317 du Code pénal. « Quiconque par aliments, breuvage, médicaments, violences ou par tout autre moyen aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans les cas où l'avortement aurait eu lieu. »

Ces textes, il faut en faire de suite la remarque, ne sont pas appliqués. Les avortements sont pourtant très nombreux en France. Dans son *Précis de médecine légale*, le professeur Lacassagne les évalue à dix mille annuellement pour la seule ville de Lyon ; le docteur Robert Monin à cent mille pour Paris, dans le même laps de temps et le professeur Budin à cinq cents par jour pour la France.

Nous n'avons pas à examiner ici les raisons multiples

de cette perversité de la morale publique (1). Le problème est de ceux que ni le législateur ni les tribunaux ne sont assez puissants pour résoudre à eux seuls. On s'explique d'ailleurs facilement l'apathie de la magistrature dans la répression des crimes de ce genre.

Lorsque la Chambre des mises en accusation renvoie devant la Cour d'assises les auteurs d'avortement, qu'ils soient médecins ou non, le jury prononce presque toujours l'acquittement. Nous avons eu, en ces derniers temps, des manifestations pénibles de cet état d'esprit chez les jurés et on comprend qu'il soit bien fait pour décourager les efforts des procureurs et des juges d'instruction les plus énergiques et les plus tenaces.

Si le législateur considère l'avortement comme un crime, nombreux sont ceux qui s'insurgent contre cette qualification. Le droit à l'avortement est revendiqué, non plus seulement par des féministes avides de popularité, mais encore par des médecins qui croient par ce moyen relever le prestige de la personnalité humaine, alors qu'ils ne font au contraire que l'abaisser (2). « L'avortement prémédité, inconnu aux animaux, est,

(1) En 1909, a comparu devant la Cour d'assises de Rouen un médecin de cette ville. — Il reconnaissait les faits, articulés contre lui, et se bornait à dire pour sa défense que « l'enfant né viable aurait eu besoin de soins et que, convaincu que la famille ne les donnerait pas, il avait préféré donner de suite la mort à l'enfant. »

(2) On peut citer comme partisans de cette théorie les docteurs Klotz, Forest, Dericarrère, J. Duval, etc.

nous dit, en effet, Lombroso, très commun chez les sauvages (1). »

Pour réagir contre cette tendance et rendre plus efficace la répression de l'avortement, deux remèdes ont été proposés. L'un, d'ordre général, motivé par l'indulgence excessive de certains juges, consisterait à établir entre la Cour d'assises et le jury une collaboration effective en vue de la détermination de la peine. C'est un procédé duquel on pourrait espérer d'heureux effets et il mériterait certes de recevoir au plus tôt la consécration législative.

L'autre, d'un caractère spécial, aurait pour objet de modifier la qualification légale de l'avortement. Cet acte constituerait non plus un crime, mais un délit et serait justiciable, par conséquent, de la juridiction correctionnelle. M. Barthou a déposé, dans ce sens, un projet qui prévoit pour la femme une peine de six mois à trois ans de prison et une amende de cent à trois mille francs. La même peine serait appliquée aux tiers. Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, seraient passibles, pour participation à ce délit, d'une peine de trois à cinq ans de prison et d'une amende de cinq cents à cinq mille francs.

Dans l'état actuel de notre législation, il convient de déterminer les conditions requises pour que le crime d'avortement puisse être considéré comme commis.

Tout d'abord, il faut qu'il y ait extraction d'un fœtus. Cette idée, une fois exprimée, entraîne des conséquences graves.

(1) *L'homme criminel*, p. 40.

Une femme se croit enceinte, alors qu'en réalité, elle ne l'est pas. Un médecin se livre sur elle à des manœuvres abortives, qui, naturellement ne sont pas susceptibles de provoquer le résultat désiré. Le médecin peut-il être poursuivi pour tentative d'avortement ?

A prendre à la lettre le texte de l'article 2 du Code pénal, on pourrait parfaitement le soutenir. « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. » Il semble que ce soit bien là l'hypothèse visée par le cas d'espèce qui nous préoccupe. Une tentative d'avortement a été commise. Elle n'a échoué qu'à raison de l'impossibilité matérielle de sa réalisation, mais non par suite d'une circonstance dépendante de la volonté de l'auteur principal.

Mais à côté de l'article 1 du Code pénal, il convient de tenir compte des dérogations apportées au principe général par l'article 317. La tentative commise par la femme n'est pas punissable, même quand le crime est possible et à plus forte raison quand il est impossible par défaut d'objet. La loi ne prononce, en effet, la peine contre elle, que lorsque l'avortement s'en est suivi. Ce point ne saurait donc soulever de contestations, le paragraphe 2 de l'article 317 contenant sur ce point une disposition formelle.

Le paragraphe premier du même article prévoit le cas

d'une personne qui a procuré l'avortement. Comme il n'y est pas fait mention de la tentative, les principes généraux de l'article 2 doivent recevoir leur application et la tentative du crime est assimilée au crime lui-même. Dans ce cas particulier, la tentative d'avortement impossible ne peut entraîner de sanction contre l'auteur. La loi vise seulement le cas de celui qui a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte et ces termes excluent toute possibilité d'étendre l'application du paragraphe 1 de l'article 317.

Le paragraphe 3, relatif aux médecins et aux pharmaciens, exclut l'article 2 du Code pénal, mais seulement en tant qu'il aggrave la pénalité du criminel, à raison de sa qualité. Dès lors, si en matière de tentative de la part du médecin, ce paragraphe ne peut recevoir son application, étant donné qu'il prévoit le cas où l'avortement aurait eu lieu, le texte qui lui est applicable, en matière de tentative d'avortement, est donc celui du paragraphe 1. La peine, au lieu d'être celle des travaux forcés à temps, sera celle de la réclusion et les principes posés précédemment à propos du paragraphe 1 de l'article 317 doivent recevoir de nouveau leur application (1).

(1) Dans un arrêt, la Cour de cassation a déclaré qu'on a affranchi les hommes de l'art de l'aggravation de pénalité, en matière de tentative, « parce qu'il eût été difficile de constater une intervention trop souvent équivoque de la part d'hommes autorisés par leur profession, à administrer des médicaments, dont ils sont censés diriger l'emploi avec intelligence et d'une manière légitime. »

Certains auteurs, à propos de ce dispositif, ont fait observer que les médecins et pharmaciens, inculpés pour tentative d'avortement,

Les principes que nous venons de poser sont ceux qu'admet la jurisprudence. En doctrine, ils sont l'objet de sérieuses critiques. Certains auteurs, estimant que la tentative n'est pas punissable, invoquent à l'appui de leur affirmation des arguments de textes et les travaux préparatoires. « Les mots « quiconque aura procuré l'avortement, dans le paragraphe 1, écrivent MM. Chauveau et Faustin Hélie, supposent nécessairement un avortement consommé et excluent la tentative. Les mêmes mots se retrouvent dans la première partie du paragraphe 2, prévoyant le cas où une femme se sera procuré l'avortement et la seconde partie qui prévoit le cas où il y a aide d'un tiers, ne punit que si l'avortement s'en est suivi. »

M. le professeur Garraud estime que l'expression procurer l'avortement, n'exclut pas la tentative. Un terme analogue est employé dans d'autres articles du Code pénal, à propos desquels on n'hésite pas à faire application des dispositions de l'article 2. A ses yeux, la tentative n'est cependant pas punissable, car si on l'admettait, le rapprochement des trois paragraphes de l'article 317, aurait pour effet de les rendre contradictoires.

L'argument, tiré des travaux préparatoires, repose sur

en application du § 1 de l'article 317, devaient être acquittés, car s'il est difficile de constater leur culpabilité, lorsqu'il y a lieu de les condamner aux travaux forcés à temps, la tâche n'est pas plus facile lorsque c'est la peine de la réclusion qu'il y a lieu de prononcer. — Cette appréciation est rationnelle et le juge doit prononcer de condamnation, si faible soit-elle, que lorsque la preuve irréfutable de la culpabilité lui a été fournie.

les incidents suivants. M. Corvetto, membre du Conseil d'État, demanda à la séance du 26 août 1809, que la règle, inscrite dans le paragraphe 2 de l'article 317, d'après laquelle la tentative, n'était pas punie ne fut pas restreinte à la femme seule. Berlier répondit que cette solution découlait forcément des textes et qu'en aucun cas, la tentative n'était punissable.

Lorsque le projet fut discuté au Corps législatif, celui-ci repoussa un amendement ainsi conçu : « Si l'avortement n'a pas eu lieu, la peine sera réduite à un emprisonnement de six mois au moins et deux ans au plus. »

D'autre part, Monseignat écrivait dans l'exposé des motifs : « Il est un attentat des plus graves et pour lequel les rédacteurs de la loi n'ont pas cru devoir punir la seule tentative de le commettre, c'est l'avortement volontaire. »

Il ne sera pas sans intérêt de résumer l'exposé que nous venons de faire de la façon dont la doctrine et la jurisprudence interprètent l'article 317. Les auteurs estiment que la tentative d'avortement n'est jamais punissable. La jurisprudence, au contraire, estime qu'elle constitue un crime, passible de la réclusion, lorsqu'il s'agit d'une personne qui a tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte. La qualité de médecin ou de pharmacien n'aggrave donc pas la pénalité. Dès lors, ni en doctrine, ni en jurisprudence, la tentative d'avortement impossible ne peut constituer un crime.

« Les manœuvres tentées pour procurer l'avortement d'une femme, dont la grossesse n'était qu'apparente, ne

tombent pas sous le coup de l'article 317 du Code pénal. Par suite, dans la question posée au jury, en matière de tentatives d'avortement, il y a nécessité, alors que l'acte d'accusation s'en explique, de mentionner la circonstance de grossesse, la tentative n'impliquant pas, comme l'avortement consommé, l'existence de cette circonstance (Code d'instruction criminelle, art. 337) (Cass., 6 janvier 1859, D. 1859. 1. 336).

En Allemagne, la jurisprudence admet qu'il peut y avoir tentative d'avortement punissable sur une femme non enceinte (1). Autrefois, elle ne voyait dans la tentative d'un crime impossible qu'une circonstance atténuante. Elle s'est donc toujours placée, à cet égard, à un point de vue différent de celui qu'a envisagé le juge français.

L'étude des raisons qui ont provoqué cette évolution est des plus intéressantes. Au début du xix^e siècle, Feuerbach imagina une théorie, par laquelle il distinguait, d'une part, entre le moyen et l'objet de l'action manquée, d'autre part, entre l'impossibilité absolue ou relative dudit moyen ou dudit objet. D'après lui, il fallait considérer la tentative comme impossible d'une façon absolue, lorsque l'acte ne pouvait en aucun cas être réalisé, à cause des moyens employés ou de l'objet que l'on voulait atteindre. Elle était impossible de façon relative lorsque les moyens appropriés à l'objet souhaité n'ont pu l'atteindre, à raison d'une particularité fortuite.

(1) Le 30 août 1883, le Tribunal suprême de l'empire allemand a rendu un jugement dans ce sens.

La théorie de von Buri se substitua en 1872 à celle de Feuerbach. Cet auteur distingue selon que le moyen ou, en d'autres termes, l'action projetée est ou n'est pas propre fournir le résultat désiré. Elle est donc causale ou non causale, mais n'est pas plus ou moins non causale. L'idée de cause pour von Buri n'est donc pas compatible avec les modalités d'absolutisme ou de relativité que lui attribuait Feuerbach. Elle est ou elle n'est pas. Le point essentiel de la tentative réside dans la matérialisation, dans le procédé matériel, pratique, employée pour la réalisation de l'acte souhaité. Cette matérialisation existe toujours, que la tentative soit possible ou non.

La responsabilité de l'auteur est donc indépendante de l'objet. Elle réside tout entière dans le moyen employé, selon qu'il est propre ou non à provoquer le résultat.

Ainsi en matière de tentative d'avortement sur une femme non enceinte, le crime existe parce que tous les procédés, propres à provoquer le résultat, ont été employés et qu'ils n'ont manqué leur action que par une particularité spéciale de l'objet et inconnue de l'auteur.

La jurisprudence allemande s'est ralliée unanimement à cette théorie, sauf quand les moyens d'action n'existent pas. Dans ce cas, toute responsabilité, selon elle est impossible.

Indépendamment de l'extraction d'un fœtus, la jurisprudence française exige encore pour la consommation du crime d'avortement l'emploi de breuvages, médicaments, violences ou tout autre moyen et une intention mauvaise de la part de l'inculpé.

Le premier de ces deux points ne nécessite aucune étude spéciale. Le second, au contraire, mérite de retenir toute notre attention, tant à raison de l'importance qui s'y attache que des conséquences susceptibles d'en résulter, spécialement pour les médecins (1).

L'avortement, causé involontairement, par suite de remèdes donnés imprudemment ou sans observer les règlements, peut engager la responsabilité médicale. Mais, en dehors de toute intention mauvaise de la part du médecin, il n'y aurait pas lieu à l'application de l'article 317. Dans la circonstance, l'avortement est survenu comme un accident, non comme un résultat désiré. Le médecin sera passible des peines prévues par l'article 317. Il aura commis un délit de blessures involontaires occasionnées par imprudence, mais ne sera pas coupable du crime d'avortement (2).

Lorsque la femme vient à décéder, au cours de tentatives d'avortement, quelle est l'inculpation qui pèse sur l'auteur du décès? Est-il coupable d'homicide par imprudence ou d'homicide volontaire? L'article 309 dispose que si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans

(1) Par un arrêt du 8 octobre 1812, la Cour de cassation avait décidé qu'un individu, ayant donné un coup de pied à une femme enceinte, était coupable d'avortement. Actuellement, une telle qualification ne pourrait se légitimer, l'intention de nuire à l'enfant étant considéré comme un des éléments constitutifs du crime. Il y aurait plutôt lieu d'appliquer la loi du 28 avril 1832, relative à l'homicide, résultant de blessures volontaires, mais faites sans intention de donner la mort.

(2) Cour de Grenoble, 7 février 1873, (D. 1874. 2. 69).

intention de donner la mort l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps. Tous les éléments constitutifs du crime d'homicide volontaire existent en pareil cas, hormis l'intention de tuer la femme. La Cour de cassation estime que c'est cette qualification qu'il faut donner, quand la mort est le résultat immédiat des manœuvres abortives et ne résulte pas de l'état de santé général de la femme enceinte (Cass. 3 septembre 1840). Une telle décision, est pourtant difficilement justifiable. L'intention de causer la mort de la femme, ou même simplement de lui nuire fait défaut et il paraîtrait plus logique de faire l'application des pénalités prévues par l'article 319.

A propos de la responsabilité, à laquelle le médecin est exposée, en matière d'avortement criminel, il faut observer que parmi les questions à poser au jury figure celle de savoir si l'accusé est médecin. C'est là une circonstance de fait, aggravante, sur laquelle le jury seul a qualité pour statuer. Des décisions formelles de la Cour de cassation ont été rendus dans ce sens.

En matière d'avortement, la qualité de sage-femme de l'accusée ne peut, même lorsqu'elle a été comprise dans l'arrêt de renvoi, être prise en considération pour l'application de la peine, qu'autant qu'elle a fait l'objet d'une question spéciale au jury.

Par suite, lorsqu'un arrêt de la Cour d'assises a appliqué l'aggravation de peines, relative à la qualité de sage-femme, sans que la déclaration du jury se soit

expliquée sur l'existence de cette qualité, il y a lieu, si la condamnée seule s'est pourvue, à renvoi devant une autre Cour d'assises, mais seulement pour nouvelle prononciation de la peine, la déclaration du jugement restant maintenue (Cass. 31 janvier 1854, D. 1854. 5. 69).

Lorsqu'un médecin est passible de la peine édictée par l'article 317, sa qualité personnelle, en même temps qu'elle aggrave sa peine, aggrave celle du complice (1). Dès lors, le complice d'un médecin, poursuivi pour crime d'avortement, encourt la peine des travaux forcés à temps, au lieu de celle de la réclusion, qui lui aurait été infligée, s'il avait eu comme complice un tiers sans qualité (Cass. 16 juin 1855). L'article 59 du Code pénal dispose, en effet, que « les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement, » et c'est cet article qu'il convient d'appliquer en pareil cas (1).

Nous avons terminé l'examen des questions que soulève la responsabilité du médecin, en matière d'avortement criminel. Avant de clore ce chapitre, il conviendrait d'exa-

(1) Dans une accusation d'avortement dirigée contre la sage-femme qui a procuré l'avortement et la personne qui l'a consentie sur elle-même, la Chambre des mises en accusation, en les renvoyant devant la Cour d'assises, doit distinguer par des qualifications spéciales, à l'égard des complices, si les faits de complicité se rapportent aux actes imputés à la première ou à ceux qui sont reprochés à la seconde (Cass. 13 janvier 1881, D. 1881. 2. 84).

miner si le médecin n'encourt de responsabilité, que dans le seul cas où il favorise l'avortement de la mère.

L'opération de Porro (1) ou l'ovariotomie sont-elles licites ? Le médecin a-t-il le droit, non point devant sa conscience (ce sont des questions dont la solution ne peut faire de doute), mais devant la loi, de rendre la femme stérile, en la mettant dans l'impossibilité d'être fécondée ? Naturellement, nous n'envisageons pas l'hypothèse d'opérations de ce genre, pratiquées en cas de maladie grave de ces organes ou pour éviter des complications.

Avec M. le professeur Garçon, nous pensons qu'il y a lieu à l'application, en pareil cas, de l'article 316, ainsi conçu : « Toute personne, coupable du crime de castration subira la peine des travaux forcés à perpétuité. Si la mort en est résultée, avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime, le coupable subira la peine de mort. » La castration consiste dans l'ablation de tout organe nécessaire à la génération. Dès lors, le médecin, qui, sans nécessité, se livre à une opération de ce genre, fût-ce avec le consentement et sur la demande formelle de son client, tombe sous le coup de l'article 316 du Code pénal.

Certes, les pénalités de l'article 316 sont des plus sévères, mais il ne faut pas méconnaître la gravité du crime commis. Aucune circonstance aggravante n'existe contre le médecin qui se rend coupable d'une pareille action. Le

(1) L'opération de Porro consiste dans l'ablation de l'utérus et des annexes.

législateur a, en effet, édicté, pour tous, quelle que soit leur qualité, les sanctions les plus fortes dont il disposait. Il ne pouvait donc soumettre les médecins, comme en matière d'avortement, à un régime spécial.

Toujours il a manifesté sa volonté de ne pas tolérer « de détournement de pouvoir de la part du médecin. » Leur rôle, que comprend la grande majorité d'entre eux, est d'user des droits que confère leur diplôme, pour favoriser le développement de l'humanité et non pour la restreindre à leur gré.

CHAPITRE XII

L'AVORTEMENT MÉDICAL

L'avortement médical diffère de l'avortement criminel uniquement par la différence du but poursuivi. Il est réalisé en thérapeutique lorsque des raisons spéciales permettent de prévoir l'impossibilité d'une évolution normale de la grossesse. Soit à raison de l'étroitesse du bassin, soit pour d'autres raisons plus spéciales, il peut être nécessaire ou seulement utile et, incontestablement, lorsqu'un pareil cas se présente, le médecin peut librement provoquer l'avortement, sans qu'il en résulte pour lui aucune responsabilité.

Cette solution, aujourd'hui communément admise, a pourtant rencontré des adversaires. Certains médecins, et il faut le reconnaître, non des moins qualifiés, ont cru utile d'établir des distinctions. Selon eux, le médecin aurait le droit de provoquer l'avortement, dans le seul cas où ce moyen serait le seul capable de sauver la vie de la mère. Il semble que cette condition soit facilement réalisable. Dans la pratique, elle ne l'est pourtant pas, car, à

côté du fœticide médical, qui assure la conservation de la mère, il existe un procédé chirurgical, l'opération césarienne, grâce auquel on peut espérer tout en sauvegardant la vie de la mère, respecter et ménager celle de l'enfant. Certains docteurs estiment donc qu'entre l'avortement, qui ne fait courir aucun risque à la femme enceinte et l'opération césarienne, qui met sa vie en danger, le médecin doit préférer le second procédé au premier, à raison de l'espérance qu'il peut nourrir de sauver les deux existences.

Certes, en pareil cas, le devoir du médecin nous paraît être des plus précis. Il doit exposer à la mère la situation délicate qui se présente, les conséquences qui résulteront ou tout au moins sont susceptibles de résulter de l'emploi de l'un ou l'autre des deux procédés. Si la mère, obéissant à un de ces sentiments élevés, qui, de nos jours, il faut hélas ! le reconnaître, sont de plus en plus rares, consent à courir le risque de l'opération césarienne, le médecin doit s'incliner. Mais, si par contre, la mère estime devoir assurer avant tout sa propre conservation, le médecin n'a pas le droit de lui refuser son concours et de prétendre courir le risque de sacrifier deux existences plutôt que de sauver certainement l'une d'entre elles.

C'est à ce sentiment que se sont ralliés de nos jours tous les juristes et toute autre solution ne saurait correspondre aux intentions exprimées en cette matière par le législateur.

« Je n'ai à apprécier, dit M. Nypels, ni l'opinion des théo-

logiens, ni la controverse, soulevée par quelques médecins au sujet de l'avortement dans ses rapports avec l'opération césarienne ; mais je ne puis m'empêcher de croire qu'il est impossible de mettre en balance la vie précaire d'un fœtus de trois, quatre, cinq ou six mois, qui ne tient encore par aucun lien au monde extérieur, avec celle d'une femme adulte que mille rapports sociaux engagent à conserver. »

Pour MM. Briand et Chaudé. « Dans les circonstances graves, où selon toutes probabilités, la mère et l'enfant doivent succomber, il n'est nullement contraire aux lois et à la morale de conserver la vie de la mère aux dépens du produit encore informe de la conception. »

« Seul un parti pris, ignorant et aveugle, écrivait Friedrich, peut encore aujourd'hui voir dans la pratique de l'avortement thérapeutique une atteinte aux lois divines et humaines. »

Janouli a exposé les raisons pour lesquelles selon lui, il convient d'autoriser l'avortement médical. « Il existe quelques accoucheurs, qui voudraient sacrifier tout à la fois mère et enfant à leur conscience délicate ou à leur entêtement, sans réfléchir que si à leur place se fût trouvé un accoucheur plus cruel, il y eut eu pour le moins une des deux vies de sauvées. L'absurdité d'une telle opinion tombe trop sous le sens, pour que nous devions nous y arrêter plus longtemps...

La femme peut à son gré éluder la fécondation. Si elle consent à devenir enceinte, c'est à condition, qu'en cas de

danger, les accoucheurs lui offriront tous les moyens possibles de sauver son existence. Elle conclut avec l'État l'engagement de lui donner des citoyens, fût-ce même au prix d'un certain danger pour sa propre vie, mais à condition que ce danger pourra être conjuré. L'État, conscient de sa propre détermination, et y trouvant son avantage, accepte et le traité lie les deux contractants. Le cas qui nous occupe se présente-t-il et la femme se refuse-t-elle à l'opération césarienne, alors elle en appelle à son droit, d'après le traité et l'État ne peut la forcer à l'opération césarienne. »

« Si la mère abandonne la décision au médecin, elle renonce par le fait même de son silence au droit que lui confère le traité et, dans ce cas, il faut faire l'opération césarienne. » Les chances de l'opération sont-elles mauvaises, celles de la craniotomie favorables à la mère, alors, il faut faire la craniotomie ; de même dans le cas où il y a incertitude sur la vie de l'enfant, même si la mère consentait à l'opération césarienne. Si, par suite d'une syncope, la mère ne pouvait manifester sa volonté, il faut faire uniquement la craniotomie, parce que la renonciation de la mère n'est pas présumable. »

« L'avortement provoqué par l'art, écrivait Dubois (1), est une opération pratiquée au grand jour, une opération qui ne peut blesser, ni la conscience de celui qui l'exécute, ni celle de la femme qui s'y soumet, une opération, enfin,

(1) *Gazette Médicale*, mars 1883.

qui a pour but d'éviter un mal plus grand, de conserver l'une des existences compromises, celle assurément qui est la plus précieuse. Il est évident que l'article 317, relatif à l'avortement criminel, ne saurait s'appliquer à l'avortement provoqué, dans le service régulier de l'art des accouchements, de même que l'article 316, qui inflige la peine des travaux forcés à toute personne, coupable de castration, n'a jamais été appliqué au chirurgien qu'un cas pathologique oblige à retrancher un testicule. »

Guinot a exposé les multiples discussions soulevées par le problème du fœticide médical. Cette question a intéressé naturellement les médecins autant que les juristes et elle a été étudiée par eux de la façon la plus attentive.

Ainsi, nous voyons, le 30 mars 1773, les docteurs de la Sorbonne, délivrer une consultation par laquelle ils accordent à la mère le droit d'assurer la conservation de son existence par tous les moyens possibles, y compris la mort de l'enfant.

Une commission composée des docteurs Constant, Demange, Jacomy, Lutaud, Picqué, Roché, Vibert et Maygrier a étudié les questions soulevées par l'avortement et l'opération césarienne. A la suite de ses travaux, elle a désigné comme rapporteur le docteur Maygrier et celui-ci, sous ce titre *Le fœticide devant la loi* a résumé de la façon la plus heureuse, le sentiment de ses confrères.

« Bien que nous nous soyons occupés avant tout, écrit-il, de fœticide dans le cas où il comporte le sacrifice d'un enfant viable, nous avons cependant discuté également la

légitimité de l'interruption de la grossesse avant l'époque de la viabilité, c'est-à-dire de l'avortement provoqué thérapeutique, au point de vue médico-légal. Je dois donc en dire d'abord quelques mots.

L'indication de l'avortement provoqué est indubitable, lorsque la vie de la femme est mise en danger par la grossesse. En admettant que le droit d'intervenir du médecin est absolu en pareil cas, je laisse, bien entendu, de côté les considérations religieuses qu'on a voulu faire intervenir dans le débat et dont je ne me préoccuperai d'ailleurs pas davantage dans tout ce qui va suivre pour rester exclusivement sur le terrain scientifique et légal.

Mais ce droit existe-t-il aussi, lorsque la femme est atteinte d'un rétrécissement extrême du bassin, qui ne permettra pas la sortie d'un enfant viable par les voies naturelles, si on laisse la grossesse suivre son cours ?

En d'autres termes, quelle est la conduite à tenir, quand il est reconnu, dès le début de la grossesse que la femme ne pourra être délivrée à terme autrement que par une opération césarienne ? La réponse de la commission est la suivante : la mère consciente doit être mise au courant de la situation et consultée sur le choix de l'intervention : avortement provoqué ou césarienne à terme. Elle est maîtresse de son corps et sa décision est prépondérante. L'avis du mari lui-même dûment informé ne peut être pris en considération s'il est différent. Si donc la femme se refuse à subir l'opération césarienne et réclame l'interruption de sa grossesse, le médecin a le droit de pratiquer

l'avortement. Sans doute, la femme ne peut pas lui imposer sa volonté et comme il n'y a pas urgence, il est libre de se retirer, mais il n'encourt, en intervenant, aucune responsabilité ; il doit seulement avoir soin dans cette éventualité heureusement rare de s'entourer de l'avis d'un ou deux confrères.

J'arrive maintenant au véritable objet de ce rapport, c'est-à-dire au cas où une femme parvenue au terme de la grossesse, l'enfant étant vivant, ne peut accoucher spontanément et où sa délivrance ne peut être effectuée qu'à l'aide d'une opération sanglante, symphiseotomie ou opération césarienne d'une part, embryotomie d'autre part, la question du fœticide peut se trouver alors nettement posée. J'ajoute immédiatement qu'elle ne l'est plus maintenant que très rarement. C'est que grâce à l'antisepsie et aux progrès réalisés dans la technique des opérations obstétricales, les dangers que ces opérations faisaient autrefois courir aux mères, ont considérablement diminué. Tout en restant plus sérieuses que l'embryotomie, la symphiseotomie et la césarienne donnent aujourd'hui des résultats tels que les indications de fœticide sont devenues exceptionnelles.

Est-ce à dire qu'il n'y en a plus et faut-il admettre avec M. Pinard, que l'embryotomie sur l'enfant vivant a vécu ? Tel n'est pas l'avis de la plupart des accoucheurs qui jugent cette proposition trop absolue, ainsi que cela ressort de la récente discussion sur le fœticide, qui a eu lieu à la Société obstétricale de France.

Je n'ai pas à entrer dans la discussion des indications du fœticide, car, sans approfondir le côté obstétrical de la question, notre Commission l'a surtout envisagée au point de vue de la responsabilité que peut encourir le médecin. Il me suffira d'un exemple pour montrer que le sacrifice de l'enfant est parfois légitime et nécessaire. Voici une parturiente à bassin vicié qui est épuisé par un long travail : le médecin appelé tardivement constate que la poche des eaux est rompue, que l'utérus est plus ou moins rétracté. L'enfant est vivant, mais il donne des signes de souffrance ; il perd du mæconium, les bruits du cœur sont modifiés. Le forceps et la version sont impraticables. Seules, la section de la symphise ou l'ouverture du ventre donneraient au fœtus une chance très minime de survivre.

Doit-on, dans ce cas, entreprendre une opération qui, sans résultat certain pour l'enfant est d'autant plus grave pour la mère que son état général fâcheux la prédispose déjà à l'infection ? La basiotripsie, qui ne doit déterminer chez la femme qu'un traumatisme insignifiant ou une lésion légère, ne s'impose-t-elle pas ? Comme l'a très bien dit Bar, dans une leçon récente où il a traité toutes ces questions d'intervention, la vie d'un enfant compromis ne vaut pas les risques que fait courir à la mère l'opération sanglante. Cette opération ne doit être faite que si la femme est capable de la supporter sans péril et si la vitalité du fœtus n'est pas compromise.

On voit donc que si exceptionnelles que soient les indi-

cations du fœticide, elles n'ont malheureusement pas encore cessé d'exister.

Dans l'appréciation des indications respectives de la symphiseotomie, de la césarienne et de l'embryotomie, le médecin est le seul juge et ne relève que de sa conscience. S'il doit faire tous ses efforts pour sauvegarder deux existences, il est cependant des cas d'absolue nécessité où dans l'intérêt de la mère, il lui faudra se résigner à recourir à l'embryotomie. Mais il est un autre point à considérer. C'est la mise à exécution de l'intervention que le médecin a jugée la meilleure, c'est l'attitude que le médecin doit avoir vis-à-vis de la femme, de son mari, de ses proches, ce sont enfin les conséquences qui pourront résulter de la conduite qu'il tiendra au point de vue de la responsabilité.

Une fois sa détermination prise, l'accoucheur peut-il l'imposer à la parturiente ? Malgré la réponse affirmative de M. Pinard, l'avis presque unanime des médecins et des jurisconsultes, celui auquel se sont rangés également les membres de la Commission est que la femme doit être informée et consentante. Cette doctrine a été soutenue trop de fois dans cette enceinte pour que j'aie besoin d'y insister.

Elle se résume ainsi :

Aucune intervention ne doit être pratiquée sans le consentement de l'intéressé.

Lorsqu'il jouit de son libre arbitre, qu'il peut manifester sa volonté, il a le droit de se refuser à une opéra-

tion quelconque et le médecin n'a pas celui de passer outre. En 1899, le Comité consultatif de l'administration de l'Assistance publique a résolu la question dans le même sens, en ce qui concerne la pratique hospitalière. Voici les termes dans lesquels elle avait été posée : quelle est l'attitude que doit tenir un accoucheur en présence du refus de la parturiente, soignée dans hôpital, de ne se laisser opérer que dans des conditions déterminées ? Je ne cite que la première partie de la réponse du Comité, celle qui a trait au refus de l'opération :

Si la parturiente, soignée dans un hôpital, agissant dans sa pleine liberté d'esprit, refuse de se laisser opérer, l'accoucheur, après avoir fait toutes les représentations nécessaires, doit s'incliner devant sa volonté nettement exprimée. »

Il faut bien reconnaître que le refus d'une mère de se soumettre à l'intervention jugée convenable par l'accoucheur n'est pas fréquent.

Dans tous les milieux, dans la clientèle privée comme à l'hôpital, il n'arrive guère que la femme ne s'en remette à son médecin dont le tact et l'autorité suffisent d'ordinaire à la persuader de la nécessité de l'opération qu'il lui propose. Ce n'est qu'exceptionnellement que la question se posera. Cependant, elle peut se poser, il peut se faire que la femme ne veuille pas laisser pratiquer sur elle l'opération césarienne, par exemple, et qu'elle réclame l'intervention qui lui fera courir le moins de risques, l'embryotomie.

Que devra faire le médecin ? Il est évident, en principe, que s'il n'a pas le droit de recourir quand même à l'opération qu'il avait proposée, il n'est pas obligé, non plus, de pratiquer celle qui lui est demandée. Il est donc libre de se refuser à sacrifier l'enfant et de se retirer.

Il faut, toutefois, établir une distinction entre les cas où l'on a du temps devant soi, où une attente plus ou moins prolongée ne fait courir à la femme aucun danger et ceux où il y a urgence à intervenir. Dans cette dernière éventualité, les minutes sont précieuses. Au fur et à mesure que le temps s'écoule, les conditions dans lesquelles se trouve la parturiente deviennent moins bonnes. Je ne parle pas de la pratique déplorable qui consisterait à attendre la mort de l'enfant pour n'avoir à broyer qu'un cadavre, pratique unanimement réprouvée. Il nous a semblé que dans ces cas urgents où l'accoucheur, ayant proposé la symphysiotomie ou la césarienne, se heurte à un refus formel et où il lui est impossible de se substituer un confrère, il n'a pas le droit de se dérober. Il se trouve contraint et forcé, acculé au foeticide, sous peine de mettre la vie de la mère en danger et son devoir est, malgré toute sa répugnance, de faire l'embryotomie, aussi bien par humanité que pour ne pas se rendre responsable des accidents plus graves que son abstention pourrait entraîner.

J'ai considéré le cas où la mère jouit de son libre arbitre. Lorsqu'elle est inconsciente, incapable pour une raison quelconque d'exprimer clairement sa volonté, le

médecin a le devoir, avant de pratiquer l'opération qu'il juge utile, de prévenir les personnes qui ont autorité légale sur la patiente, son mari ou ses proches parents. Mais doit-il se conformer absolument à leur désir, si ce désir ne s'accorde pas avec sa propre opinion ?

L'autorité du mari ou des proches ne va pas jusqu'à engager la vie de la femme inconsciente. Aussi, tout en tenant compte du désir exprimé dans la mesure du possible, le médecin reste-t-il libre de passer outre, sans encourir de responsabilité. Il doit, toutefois, agir avec prudence et solliciter l'avis d'un confrère avant d'intervenir. Le seul cas où il serait responsable serait celui où il commettrait une faute lourde dans son intervention. Dans le cas enfin, où, par suite d'un conflit d'intérêts, par exemple, il y aurait dissentement entre le mari et les proches parents sur la conduite qu'ils voudraient voir adopter pour la terminaison de l'accouchement, la loi ne donnant pas plus de droits à l'un qu'aux autres, le médecin n'a nullement à s'en préoccuper. Quelle que soit son intervention, il n'encourt aucune responsabilité et peut, en toute tranquillité, se conformer à la règle de conduite qui lui est dictée par la science et par sa conscience. »

Nous avons tenu à citer dans leur intégrité les conclusions de cet intéressant rapport, parce que la question s'y trouve résumée d'une façon absolument nette.

L'appréciation des juristes et des médecins, en cette matière est donc identique. Tous, ou tout au moins la

grande majorité d'entre eux, s'accordent à proclamer que le fœticide médical est légitime. Lorsque le médecin le peut, il doit prendre l'avis de la mère. Si les circonstances ne le lui permettent pas, son appréciation est souveraine et il échappe à toute responsabilité (1), les tribunaux ayant pour principe, ainsi que nous l'avons déjà fait observer de ne jamais apprécier les traitements, et de ne jamais rechercher s'il eût mieux valu, dans une espèce déterminée, employer tel procédé de préférence à tel

(1) A ce propos, nous croyons intéressant de citer une observation faite par M. le professeur Pinard : « La femme enceinte qui se confie à un médecin lui donne, par ce fait même, le mandat de sauvegarder sa vie et celle de son enfant au moment de l'accouchement, que l'opération soit naturelle ou artificielle. On peut discuter sur l'opportunité d'une amputation ; le patient peut accepter ou refuser l'opération, mais il ne peut pas discuter et il ne discute pas sur la valeur de tel ou tel procédé. Or, chez la femme en travail, on ne peut discuter l'opportunité de l'opération ; celle qui doit fatalement s'accomplir, c'est l'accouchement et alors que le plus souvent on ne sait qu'à la dernière période du travail si l'opération sera naturelle ou si l'on devra intervenir, alors que l'homme le plus expérimenté ignore ce qu'il va être obligé de faire, alors qu'une indication opératoire se montre, vous voulez discuter avec la parturiente ? En pareil cas, toute discussion est naturellement impossible et c'est au médecin seul qu'il appartient de prendre parti. » Comme le fait remarquer le professeur Pinard, la femme qui se confie à lui lui donne pleins pouvoirs pour atteindre le résultat désiré. Pour cette raison le médecin, lorsqu'il est placé soit au cours de la grossesse, soit à l'époque de l'accouchement entre l'éventualité du décès de la mère ou de l'enfant à la fois, et celle du sacrifice de l'enfant pour la mère, est, pour reproduire l'expression du professeur Perreau, « contraint par une force à laquelle il ne peut résister, ce qui supprime toute culpabilité. »

autre. Or, si une action soit civile, soit pénale était intentée à un médecin, il ne pourrait encourir de responsabilité du fait qu'il aurait préféré recourir à l'embryotomie ou à l'avortement plutôt qu'à l'opération césarienne. Il ne serait coupable que si tous ces procédés étaient inutiles, la grossesse devant se poursuivre jusqu'à son terme d'une façon normale et l'accouchement ne paraissant offrir aucune difficulté d'une nature exceptionnelle.

CHAPITRE XIII

DE LA NON - GARANTIE EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Un médecin peut-il s'exonérer des conséquences de sa faute soit civile, soit pénale ? La question n'offre guère un intérêt très considérable, dans l'état de nos mœurs actuelles, car nous ne parvenons que difficilement à nous représenter le geste d'un médecin faisant signer à un client, avant de l'opérer ou même de le soigner, une renonciation au droit qu'il aurait, le cas échéant, de le poursuivre devant les tribunaux.

Aux États-Unis, cette pratique est constante. Les médecins déclarent fréquemment à leurs malades qu'ils s'exonèrent des conséquences de la faute qu'ils pourraient commettre, et le client donne par écrit une attestation par laquelle il déclare souscrire à la condition posée. Les tribunaux ont admis la validité des conventions de ce genre.

En France, qu'il s'agisse de responsabilité civile ou pénale, toute clause ou disposition qui aurait pour objet d'éluder l'une ou l'autre doit être considérée comme nulle et, par conséquent, comme non écrite. La jurisprudence et

la doctrine considèrent, en effet, qu'il y a lieu d'appliquer à ce genre de contrat, l'article 5 du Code civil qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois intéressant l'ordre public. Dans le cas particulier que nous examinons, l'ordre public est intéressé à ce que de semblables dérogations au droit commun ne puissent être établies. L'exception serait vite devenue la règle, et on assisterait à ce spectacle de fautes graves demeurées sans sanction, parce qu'une initiative privée aurait empêché l'action publique de s'exercer.

M. Sainctelette pose, en principe, d'une façon absolue, même en dehors de ce qui nous occupe, que les clauses élisives et limitatives de responsabilité sont nulles, mais que, par contre, les clauses élisives et limitatives de la garantie sont valables. En d'autres termes, lorsque la loi détermine un cas de responsabilité, l'intéressé ne peut s'y soustraire par une convention quelconque. La solution inverse doit être admise, lorsque la loi lui impose la garantie de son fait, comme c'est le cas, pendant dix ans, pour l'architecte qui vient d'élever une construction.

A l'appui de l'affirmation de la doctrine que « la clause d'exonération de responsabilité est certainement nulle (1) », un arrêt du 15 mars 1876 déclare qu'il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurances ou de tout autre pacte, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, l'ordre public s'opposant à la validité d'une telle conven-

(1) Citation de Féraud-Giraud.

tion » (S. 1876. 1. 337). Un autre arrêt rendu par la Cour de Rouen, le 15 mars 1886, dispose que « nul ne peut s'affranchir des conséquences de sa faute personnelle ; nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes et de ses délits » (1).

Le médecin ne peut donc éluder, de cette façon, la responsabilité que la loi fait peser sur lui. Aucun procédé n'existe pour lui permettre d'éviter la responsabilité pénale et, lorsqu'elle est encourue, il ne peut d'aucune façon se dispenser de l'assumer. Par contre, comme la responsabilité civile se résout toujours par une attribution de dommages-intérêts à la partie lésée, il a la faculté de contracter assurance auprès d'une société garantissant

(1) V. Pardessus, *Droit commercial*, t. II, 542. — Il n'est d'ailleurs pas plus permis de s'exonérer d'avance par convention, des fautes de ses préposés que de ses propres fautes (C. civ., art. 1134-1138, Cass. 31 décembre 1900, S. 1901. 1. 401). La question a été jugée, en matière commerciale, à propos d'un contrat dit « d'exposition ». Mais il faudrait admettre la même solution, s'il y avait lieu, pour la responsabilité médicale, par exemple, en matière d'accident survenu dans une maison de santé, dirigée par un docteur en médecine. Toujours dans le même ordre d'idées, mentionnons un arrêt de la Cour de Nîmes, du 24 avril 1882, par lequel « le principe qui prohibe toute convention ayant pour objet de décharger directement ou indirectement de la responsabilité de sa faute est d'ordre public. » Cet arrêt fut ratifié par la Cour de cassation, le 1^{er} juin 1885.

Le 10 août 1886, le tribunal de Saint-Étienne jugeait, à propos de la responsabilité des propriétaires de chantiers, que « la responsabilité édictée par les articles 1382, 1383 et suivants du Code civil, ne peut être écartée par une convention entre les parties ; que ces articles sont d'ordre public et qu'il n'est permis à personne de se soustraire d'avance à leur application. »

spécialement ce genre de risques. Nombre de médecins, même des plus sérieux, ont recours à ce procédé, parfaitement légal et qui mérite d'être encouragé. Des sociétés mutuelles, composées uniquement de membres du corps médical se sont même constituées pour assurer leurs adhérents contre cette forme de responsabilité.

Il nous faut signaler une hypothèse, dans laquelle la responsabilité du médecin est couverte par le fait du client. Elle n'est d'ailleurs réalisable qu'en matière civile et repose sur l'idée d'un quasi-contrat qui serait intervenu entre le médecin et son client. « La responsabilité médicale, écrit le professeur Perreau, est couverte par l'autorisation du client, quand il apprécie les risques et la portée de la proposition du médecin, comme le font et peuvent le faire les personnes de sa situation sociale et de son degré d'intelligence et d'instruction » (*Journal médical*, p. 273).

En pareil cas, l'absence de responsabilité nous paraît, d'ailleurs, provenir bien plus des circonstances dans lesquelles se produit l'intervention que du consentement de l'intéressé.

CHAPITRE XIV

L'EXPÉRIMENTATION MÉDICALE

La question de l'expérimentation médicale est une de celles qui ont soulevé les controverses les plus variées. Certaines expériences sont parfois indispensables au médecin pour lui permettre d'apprécier la valeur d'un sérum ou d'un produit déterminé. Or, si un résultat négatif ou une aggravation dans l'état du malade, à la suite d'une expérience de ce genre, était susceptible d'entraîner la responsabilité pénale de l'expérimentateur, on pourrait craindre avec raison qu'il ne renonce à de sages tentatives et que les progrès de la science ne s'en ressentent. Dès lors, il importe de concilier les exigences légitimes de la science et le respect dû par les médecins à la vie et à la santé humaine.

Nous devons poser, en principe, qu'est illicite tout traitement qui n'a pas pour but essentiel, l'amélioration de la santé du patient. Dès lors, toute expérience est formellement prohibée, sous réserve des exceptions qu'il nous faudra mentionner.

En Allemagne, le docteur Neisser, de Breslau, fut con-

damné pour avoir inoculé à huit jeunes filles saines le sérum de syphilitiques, conservé plusieurs semaines et demeuré stérile. Quatre des jeunes filles inoculées devinrent syphilitiques à la suite de cette expérience (1).

A la suite de cette condamnation, une ordonnance défendit aux chefs de cliniques et d'établissements hospitaliers toute intervention médicale n'ayant pas pour objectif l'état de santé du malade,

1° lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'un aliéné ;

2° lorsque le sujet n'a pas donné formellement son autorisation ;

3° lorsque l'autorisation a été donnée par le sujet, sans qu'il en connaisse les conséquences.

Dans les cas spéciaux où une intervention de ce genre est autorisée, elle devra être pratiquée par le chef de service lui-même ou sur le vu de ses intructions, et la feuille de clinique devra relater toutes les particularités de l'expérimentation, en même temps que ses suites.

En France, il ne s'est présentée, dans nos annales judiciaires, qu'une seule expérience médicale ayant entraîné pour son auteur une sanction pénale. En 1859, un interne de l'hospice de l'Antiquaille, de Lyon, nommé Guyenot, pratiqua avec l'autorisation de son chef de service M. Gailleton, une inoculation à un jeune malade teigneux du pus d'acci-

(1) Le docteur Hermann Kornfeld, conseiller médical à Gleiwitz, a étudié la question du droit à la dissection des cadavres et à leur affectation aux expériences scientifiques dans le *Zeitschrift für die gesamte strafrecht wissenschaft*, de 1908 (vol. 28, fasc. 1).

dents constitutionnels (plaques muqueuses). Le but poursuivi, d'ordre uniquement scientifique, était de constater les phénomènes qu'une semblable inoculation était susceptible de provoquer.

Un article de la *Gazette hebdomadaire* du 15 avril 1859, reproduit dans d'autres publications médicales, relata l'expérience et les observations auxquelles elle avait donné lieu. Le ministère public eut son attention attirée par la révélation d'un fait aussi grave de conséquences et intenta des poursuites correctionnelles à MM. Guyenot et Gailleton sur la prévention de blessures faites volontairement et par pure curiosité scientifique.

Il ne sera pas sans intérêt de relater le texte d'un certificat délivré au sujet de cette affaire par quatre médecins des hôpitaux de Lyon : Les soussignés, dans l'examen minutieux auquel ils viennent de se livrer plus de dix mois après l'inoculation ont constaté qu'il n'y avait chez le jeune Bouyon aucun retour, ni vestige appréciable de syphilis ; que, par suite, chez lui (comme du reste chez les autres malades inoculés la même année, tant en France qu'à l'étranger) l'inoculation n'a produit que des manifestations syphilitiques bénignes qui n'ont rien de comparable aux symptômes graves de certains cas de syphilis naturellement contractée ; en conséquence, considérant l'état actuel et l'état antérieur du jeune Bouyon, comparant la santé florissante dont il a aujourd'hui tous les attributs avec la maladie grave, invétérée et rebelle dont il était affecté et l'état déplorable où il se trouvait à son entrée à l'hospice,

tenant compte du traitement régulier, méthodique et très habilement dirigé, auquel il a été soumis, les soussignés estiment qu'au total, un véritable service a été rendu à cet enfant par les médecins qui l'ont traité et qu'on ne pouvait ni mieux, ni plus vite, le rendre à la santé.

Lorsque l'affaire fut appelée devant le tribunal, M. M. Roé, l'avocat impérial, s'attacha à préciser les conditions de l'expérimentation médicale. « Si les efforts de la science, s'écriait-il, sont dignes du plus grand intérêt, le droit d'expérimenter ne peut rester sans contrôle. Les conditions d'une expérimentation légitime en médecine sont, d'une part, la science et le titre de l'expérimentateur; d'autre part, la guérison du malade comme but unique, essentiel et fondamental de l'expérience; tel est par exemple, l'emploi d'un moyen nouveau dans une maladie désespérée et quand on a employé tous les autres moyens. Quand l'expérience a un autre but que la guérison du malade, quand elle n'est qu'une expérience scientifique, le consentement de l'intéressé est nécessaire. »

Le tribunal correctionnel de Lyon rendit, le 15 décembre 1859, un jugement dont il importe de citer les considérants, parce qu'il expose le point de vue de la jurisprudence sur l'expérimentation en matière médicale :

« Attendu que les caractères des blessures prévues par l'article 311 du Code pénal se rencontrent dans les faits incriminés; que par l'expression générique qu'elle a

employée, la loi a entendu toute lésion, quelque légère qu'elle soit, ayant pour résultat d'intéresser le corps ou la santé d'un individu ;

attendu que les droits du médecin et ses obligations envers la science ont des limites ; que ses droits, il les tire de son dévouement envers ses semblables et de son ardent désir de les soulager ; que ses obligations envers la science doivent s'arrêter devant le respect dû aux malades ; qu'il suit de là que toutes les fois que dans l'application d'une méthode curative nouvelle, le médecin aura eu essentiellement pour but la guérison du malade et non le dessein d'expérimenter, il ne relèvera que de sa conscience et que, dans ce cas, la médication, thérapeutique par son but, amène par son résultat une découverte scientifique, il jouira légitimement de la considération et de la gloire qui s'attachent à son nom ; mais que telle n'est pas la situation des prévenus ; que tout, dans la cause, démontre que leur pensée dominante, leur but principal a été de résoudre, au moyen d'une expérience, une question médicale qui faisait le sujet de vives controverses ; que si accessoirement ils ont pu se dire que l'opération pratiquée par eux pouvait éventuellement être favorable à la guérison de l'enfant déjà atteint de la teigne, cette réflexion n'est venue que dans un ordre d'idées très secondaires... ;

attendu que pour qu'il y ait délit, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu le dessein caractérisé et déterminé d'agir méchamment par haine ou par vengeance, mais qu'il suffit qu'il ait agi en connaissance de cause et

avec l'intention de satisfaire, au risque de nuire, soit l'intérêt de sa renommée, soit même une passion purement scientifique et désintéressée ; que le risque de nuire existait dans l'espèce ; qu'au moment de l'opération, les effets de l'inoculation, au point de vue de la guérison de la teigne étaient douteux et que peu importe que ses effets aient été favorables à l'enfant, qui d'ailleurs a continué d'être soumis au traitement habituel ;

attendu que les faits reprochés aux prévenus sont d'autant plus reprehensibles qu'ils se sont accomplis sur un enfant incapable de tout consentement libre, confié à la charité publique et aux soins des prévenus ;

attendu que les expériences analogues, faites dans d'autres hôpitaux, si elles ont lieu dans des circonstances semblables, ne sauraient en aucune façon légitimer celle qui a eu lieu à Lyon ;

attendu que les faits constituent à la charge de Guyénot le délit de blessures volontaires prévu et puni par l'article 311 du Code pénal et à la charge de Gailleton celui de complicité desdites blessures ;

attendu, pour l'application de la peine, qu'il est juste de prendre en considération l'honorabilité des prévenus, reconnue par tous, le mobile scientifique qui les a poussés et le peu de préjudice éprouvé par l'enfant ;

par ces motifs faisant application à Guyénot et Gailleton des articles 311, 59 et 60 du Code pénal, déclare Guyénot coupable d'avoir volontairement, le 7 janvier 1859, à Lyon, fait des blessures au jeune Bouyon, déclare Gaille-

ton coupable d'avoir, à la même époque et au même lieu, avec connaissance de cause, favorisé et facilité Guyénot dans les faits qui ont préparé, accompagné et suivi l'action dont il s'est rendu coupable, et pour la répression, condamne Guyénot à cent francs d'amende, Gailleton à cinquante francs d'amende et tous deux solidairement aux dépens (1). »

Au point de vue juridique, on ne peut qu'approuver les motifs et le dispositif du jugement du tribunal de Lyon. Les articles 309 et 311 du Code pénal étaient en effet applicables. Des blessures volontaires avaient été faites. Elles n'étaient pas justifiables par le désir d'éviter au patient un mal plus grand que celui dont il était ou allait être affecté et dès lors l'attitude du médecin ne pouvait se justifier (2).

Certes des expériences sont nécessaires pour permettre le développement de l'art de la médecine, qui, au même titre que la physique ou la chimie, est une science expérimentale. Mais de pareilles tentatives ne doivent être réalisées qu'avec une extrême prudence. On connaît l'expérience de Laennec, usant le premier en France, de l'émétique dans le traitement des maladies de poitrine et, son

(1) Dalloz, 1859. 3. 87.

(2) Comme nous l'avons fait observer, trois éléments sont indispensables pour justifier l'intervention médicale : l'autorisation de l'État, un but curatif et le consentement de l'intéressé. Dans l'espèce, ces trois éléments faisaient tous défaut. Aucune considération d'ordre juridique ne pouvait donc excuser le délit commis.

malade étant mort, se trouvant sur le point d'être l'objet de poursuites judiciaires.

Le principe de la défense formelle de toute expérimentation ne doit, ce nous semble, subir de restriction que dans quelques cas limitativement déterminés. Lorsque le malade est en danger de mort, que la science se reconnaît impuissante par les moyens dont elle dispose à lui venir en aide, le médecin, qui se croit en possession d'un remède efficace est autorisé à l'employer. Cette faculté existe pour lui, qu'il se trouve dans un hôpital, auprès d'un malade pauvre où dans une maison privée au chevet d'un client fortuné. Dans cette éventualité, en aucun cas, il ne peut encourir de responsabilité, ni civile, ni pénale. La condition essentielle de la responsabilité est que l'erreur ou la faute commise ait été la cause déterminante de la maladie et du décès, et comme, à raison des faits supposés, cette hypothèse est inadmissible, le médecin peut, en toute liberté, faire l'expérience nécessaire, sous la réserve expresse qu'il n'en résultera pas pour le malade, selon toutes les probabilités scientifiques, un surcroît de souffrances, et que de bonne foi, le médecin considère le remède qu'il veut lui administrer comme susceptible de lui venir en aide.

Ce système est d'ailleurs celui auquel de tout temps les savants consciencieux ont eu recours. Pasteur, après avoir découvert sur le chien son procédé de vaccination antirabique, en fit l'application à un jeune berger, qui,

mordu au visage et aux mains par un chien reconnu enragé, était presque certainement voué à la mort.

Mais il est des expériences même tentées, aux derniers moments d'un moribond, que nous nous refusons à admettre et que nous persistons à considérer comme immorales et même comme criminelles. On cite fréquemment le cas des D^{rs} Welandér, de Stockolm et Finger, de Vienne, qui inoculèrent la blennhoragie à des mourants (1).

Les derniers moments d'un homme doivent être sacrés, quelle que soit sa situation sociale. Si la société recueille un malheureux dans un hôpital, à l'aube de son existence, elle est animée par le désir de lui adoucir ses derniers moments et non par celui de se procurer quelques sujets d'expérience. Elle veut reconnaître, par sa façon d'agir, les services que ce déshérité de la fortune a pu ou devait lui rendre et dès lors, c'est aller à l'encontre de ses intentions que de torturer un agonisant, parce qu'il est pauvre. L'homme, jusqu'à son dernier soupir, a le droit d'exiger qu'on ne se livre sur sa personne qu'aux seules expériences susceptibles d'améliorer son état.

Sans doute, il peut renoncer à cette faculté. Mais son consentement n'est valable que s'il a été obtenu en connaissance de cause. Toute expérimentation sur un aliéné ou un enfant doit donc être formellement prohibée. Mais cette unique condition ne pourrait nous satisfaire, et il

(1) *Correspondenz blatt füt Schweiger artze*, 1^{er} janvier 1899.

faut, en outre, que le sujet non seulement soit capable d'apprécier les conséquences de l'expérience à réaliser, mais encore qu'il s'en soit rendu compte de façon précise, sans qu'aucune équivoque sur ce dernier point puisse subsister.

Des juristes et des médecins ont parfois proposé d'autoriser les expériences médicales sur des criminels, condamnés à la peine de mort. Nous ne pourrions admettre ce point de vue. La société, lorsque cette mesure est indispensable pour sa sauvegarde ou sa défense, a le droit de supprimer un homme qui, par un crime, a renoncé à ses droits personnels à l'existence. Mais nous lui contestons la faculté d'aggraver de façon directe ou indirecte les derniers moments d'un criminel.

Le législateur pourrait mettre le condamné à mort dans l'alternative ou de subir la peine capitale ou de servir comme sujet d'expérience, à ses risques et périls, pour apprécier la valeur d'un traitement ou d'un remède, mais même en pareil cas, le consentement de l'intéressé nous paraîtrait indispensable. Nous avons déjà précédemment fait allusion à cette question.

Les pénalités des délits de droit commun sont applicables à ceux qui ne font des expériences que pour vérifier la valeur d'un remède ou d'une opération. C'est la thèse du D^r Spohr (1). C'est aussi celle que nous estimons

(1) *Schweizerische Zeitschrift für strafrecht* (18^e année), 3^e livraison.

devoir correspondre le mieux aux intentions du législateur et à la notion qui est la nôtre des droits de la personne humaine.

CHAPITRE XV

DE LA VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

PAR LE MÉDECIN

Dans l'intérêt public, en vue d'éviter des révélations nuisibles et pour assurer, d'une façon plus efficace, la sauvegarde des intérêts de tous, le législateur a imposé à ceux qui exercent certaines professions déterminées l'obligation de garder le secret sur les faits que l'exercice de leur art a pu leur révéler. L'article 378 du Code pénal prévoit et sanctionne cette obligation : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, dans le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs. »

De tout temps, mais à un degré plus ou moins absolu, l'obligation dite du secret professionnel a pesé sur les médecins. Dans l'Inde, les vieux ouvrages de médecine, « le rigveda, l'agur veda » mentionnent ce devoir. A

Rome, il existait également et Cicéron en parle dans ses ouvrages : « Medici qui thalamos et tecta subeunt multa tegere debent etiam læsi quamvis sit difficile tacere cum-doleas. » Le bailliage criminel d'Evreux, le 14 août 1747, condamna à six ans d'interdiction d'exercice de la médecine et à dix livres d'amende un chirurgien qui, dans une demande d'honoraires, signifiée par ministère d'huissier, avait mentionné l'affection scorbutique dont était atteint un chanoine, son client. Le jugement fut confirmé le 8 novembre 1747, par arrêt du Parlement de Rouen (Trébuchet, *Jurisprudence de la médecine*, p. 275).

L'idée du secret professionnel prévalut pendant tout le moyen-âge (1) comme dans la suite. La Faculté de médecine de Paris, s'inspirant du serment qu'à ce propos Hippocrate exigeait de ses disciples, avait résumé en ces termes le devoir formel du médecin dans cet ordre d'idées (Réformation des statuts, 1599, imprimés en 1602, article 19 ; 1761, article 77) : « ægrorum arcana visa, audita, intellecta eliminet nemo. »

D'autres textes de la même époque attestent l'importance attachée par les juristes et par la société à l'obligation imposée au médecin relativement à la discrétion qu'il doit apporter dans la publication des faits intéres-

(1) Les nouveaux docteurs de l'Université de Montpellier devaient prêter serment par la formule suivante : « Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me sont confiés et mon état ne me servira, ni à corrompre les mœurs, ni à favoriser le crime. »

sant ses clients. « Quemadmodum animorum medici, nempe confessarii, tenentur animi morbos quibus eorum ægri detinentur silentio tegere, sic et medici qui corporis morbis medentur, eos qui corporis sui, afficiuntur, non debent, si patefecere eos non expediat, propalare. »

« Comme un médecin est souvent dans l'occasion de connaître les secrets de ses malades, soit par la confiance qu'on peut avoir en lui, ou par les conjonctures qui rendent sa préférence nécessaire lorsqu'il est question de quelque affaire de sûreté, il est de son devoir de ne point abuser de ce qui est venu à sa connaissance et de garder, à cet égard, un secret inviolable. Ce secret est ordonné, par un article des statuts de la Faculté de Médecine » (*Répertoire universel de jurisprudence*, t. XI, p. 439).

« La discrétion est encore une qualité morale essentiellement requise dans le chirurgien ; il doit s'abstenir de divulguer aucune de ces maladies secrètes, qu'on ne peut publier sans compromettre l'honneur et la délicatesse de ceux qui en sont atteints » (*Répertoire universel de jurisprudence*, t. III, p. 467).

Domat écrit à ce sujet (*Lois civiles*, tit. II, liv. I, tit. XVII, sect. II) : « Comme les médecins, les chirurgiens et les apothicaires ont souvent des occasions où les secrets des malades ou de leurs familles leur sont découverts, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux ou par les conjectures, qui rendent leur présence nécessaire dans le temps où l'on traite d'affaires ou d'autres choses qui demandent le secret. C'est un de leurs devoirs de ne

pas abuser de la confiance qu'on leur a faite et de garder exactement et fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connaissance et qui doivent rester secrètes. »

De nos jours, tous les pays ont maintenu, sinon dans leur législation, tout au moins dans leur jurisprudence pratique, l'obligation du secret professionnel. Avant d'examiner les devoirs qui de ce chef incombent en France au médecin, l'étude de la mentalité des légistes étrangers à cet égard mérite de retenir notre attention.

En Angleterre, le secret n'est pas imposé au médecin. Mais de sérieux inconvénients peuvent se présenter pour le praticien, qui, à raison de l'absence de prohibition, se croirait autorisé à divulguer sans nécessité les faits intéressant ses clients et dont il a eu connaissance par sa pratique médicale. Ainsi le docteur Playfair fut condamné à 300.000 francs de dommages-intérêts envers l'une de ses clientes. Cette femme, vivant depuis treize mois séparée de son mari, fit une fausse couche. Le médecin constata le fait et le raconta à sa femme, mistress Playfair, qui, dans l'intention de nuire, livra ce fait à la publicité. Bien que l'obligation du secret ne fut pas imposée par la loi, une condamnation sévère fut prononcée à raison du préjudice qui en était résulté pour la partie lésée et de la légèreté du médecin (1).

« Quelques médecins, écrit Taylor (*Traité de médecine légale*, Paris, 1881, p. 29 et s.) ont réclamé le privilège

(1) *Revue de médecine légale*, année 1896, p. 153.

de ne pas répondre à certaines questions qui leur sont posées, en se fondant sur ce que ces sujets sont venus à leur connaissance par des communications privées et confidentielles avec leurs malades. Il est bon de constater d'abord que la loi ne concède aucun privilège spécial de cette nature à des membres de la profession médicale. Personne n'est tenu de répliquer à une question, si la réponse tend de n'importe quelle manière à l'incriminer, car personne n'est forcé d'être témoin contre soi-même. Avec cette exception, il faut répondre à toutes les questions pourvu qu'elles relèvent de l'affaire et leur rapport est un sujet d'appréciation pour le juge qui préside. »

En Belgique, l'article 458 du Code pénal, remplaçant l'article 378 du Code de 1810, dispose que les « médecins, chirurgiens, officiers de santé, sages-femmes et toutes autres personnes, dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs. »

L'article 328 du Code pénal hongrois est ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public, avocat, médecin, chirurgien, pharmacien ou sage-femme, qui, sans motif grave, révèle à autrui un secret de nature à nuire à la réputation d'une personne ou d'une famille, parvenu à sa connaissance ou à lui confié en raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, commet un délit et sera puni, sur la plainte de

la partie lésée, au maximum de trois ans de prison et 1.000 florins d'amende. Cette disposition est applicable aux aides des personnes désignées ci-dessus. »

L'article 300 du Code pénal allemand prévoit la violation du secret professionnel : « Les avocats, notaires, médecins et leurs aides qui, sans y être autorisés, violent des secrets qui leur ont été confiés, à raison de leur emploi, sont passibles d'une amende de 1.500 marks et d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois mois ».

Les autres législations sanctionnent le même principe avec une sévérité plus ou moins grande.

Quelles sont les raisons qui ont amené le législateur à édicter l'article 378 ? Il est facile de s'en rendre compte par la lecture des travaux préparatoires.

« Ne doit-on pas considérer comme un délit grave, dit M. Faure (Exposé des motifs du livre III, tit. II, chap. I du Code pénal) des révélations qui souvent ne tendent à rien moins qu'à compromettre la réputation de la personne, dont le secret est trahi, et à détruire en elle une confiance devenue plus nuisible qu'utile, à déterminer ceux qui se trouvent dans la même situation à mieux aimer être victimes de leur silence que de l'indiscrétion d'autrui, enfin à ne montrer que des traîtres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des êtres bienfaisants et des consolateurs ? »

« La loi, écrit un autre rapporteur, a dû infliger des

(1) V. Code pénal autrichien, article 498 ; Code italien, articles 463 et 467 ; Code russe, article 544 ; Code hollandais, articles 272.

peines à ceux qui, indiscrètement ou méchamment, divulguent des faits dont leur profession les a rendus dépositaires ; à ceux qui, par exemple, sacrifiant leurs devoirs à leur causticité, se jouent des sujets les plus graves, alimentent la malignité par des révélations indiscrètes, des anecdotes scandaleuses et déversent ainsi la honte sur les individus et la désolation dans les familles. »

Ces motifs ont été présentés par le chevalier Faure, les comtes Réal et Giunti, conseillers d'État, dans la séance du Corps législatif du 7 février 1810.

L'orateur du Tribunat, Monseignat, dans la séance du 17 février 1810, disait, à propos de l'article 378 : « Cette disposition est nouvelle dans nos lois (1). Il serait à désirer que la délicatesse la rendit inutile. »

Comme on le voit, l'obligation du secret professionnel, en matière médicale, existe en tous pays et a toujours été reconnue. L'intérêt des familles, comme celui de la société, exigent en effet, que le droit commun ne soit pas applicable à certaines professions déterminées. En règle générale, toute personne peut être tenue de divulguer les faits parvenus à sa connaissance. Seuls, ceux qui exercent certaines professions bénéficient d'une exemption établie, non dans leur intérêt propre, mais dans celui des personnes avec lesquelles elles se trouvent ou peuvent se trouver en relations. Il faut observer que ces professions

(1) Autrefois, la jurisprudence, les tribunaux et les statuts des Collèges et Facultés de médecine suppléaient au silence de la législation.

ne sont pas accessibles à tous. Qu'il s'agisse de l'avocat, du prêtre ou du médecin, l'obtention d'une de ces qualités suppose un minimum de connaissances susceptible de justifier la confiance placée dans leur titulaire par le législateur.

Quelle est la portée de l'article 378? Cette question a soulevé des discussions ardentes et même à l'heure actuelle, on ne peut dire que le problème soit résolu, car ils sont nombreux ceux qui réclament avec insistance l'abrogation pure et simple de cette disposition. Nous aurons l'occasion d'examiner les arguments qu'ils font valoir, à l'appui de leur thèse.

L'obligation du secret professionnel est absolue. Dès qu'un homme se trouve dans les conditions requises par l'article 378, qu'il est par état ou par profession dépositaire des secrets qu'on lui confie, il est astreint au secret professionnel. Dans certains cas, des difficultés se sont élevées. On a pu se poser la question de savoir si le magistrat, l'agent de change, le notaire, pouvaient en invoquer le bénéfice. De semblables controverses ne se sont jamais élevées en ce qui concerne les médecins. Le législateur les a spécifiés, de façon expresse, comme rentrant dans la catégorie de ceux qui sont astreints à l'observation du secret professionnel. On leur assimile (et ce point de vue se justifie aisément), les propriétaires des maisons d'accouchement.

Les auxiliaires du médecin, qu'ils le soient d'une façon définitive ou accidentelle, ne sont pas tenus d'observer le

secret professionnel (D. 67. 5. 431). En effet, ils ne sont dépositaires de secrets ni par état, ni par profession.

Cette omission est d'ailleurs des plus regrettables. L'article 378 fait peser sur le médecin une responsabilité très sérieuse et ses aides peuvent librement, sans aucun risque, commettre les divulgations les plus préjudiciables. Dans l'intérêt du médecin comme dans celui des clients, il conviendrait d'étendre aux auxiliaires du médecin l'obligation que lui impose l'article 378. Il en est ainsi dans la plupart des législations étrangères et la lacune du Code pénal français est absolument inexplicable.

M. le professeur Garçon voudrait que l'on considérât comme délit la révélation faite par tout individu qui, étant par état ou par profession, un confident nécessaire dont on ne peut se passer, doit garder les secrets qu'on lui a confiés ou qu'il a surpris (*Revue pénitentiaire*, 1905, p. 539). Cette observation nous paraît tout à fait justifiée. Il convient, en effet, d'établir une distinction entre les confidences nécessaires et les confidences inutiles. Le prêtre, le médecin, l'avocat sont des confidents nécessaires par profession. La même qualification s'applique aux notaires, banquiers, avoués et même, pourquoi ne pas le reconnaître, aux domestiques attachés à la personne, et à certains employés, comme par exemple, les comptables dans des administrations ou des industries déterminées ? Les circonstances peuvent leur faire connaître des faits que l'on a intérêt à garder secrets. Il n'en va pas de même de la révélation que l'on fait de son propre mouvement

et sans nécessité à un ami. Une telle confidence est inutile et on ne peut exiger du confident ainsi choisi qu'une discrétion ordinaire et non celle tout à fait exceptionnelle que prévoit l'article 378.

Si la formule adoptée par M. le professeur Garçon, au cours d'une discussion entre juristes, nous paraît heureuse, il conviendrait, ce nous semble, de la compléter, en ajoutant aux termes « confident nécessaire par état ou par profession » ces mots : « ou par accident. » Cette formule permettrait d'atteindre les auxiliaires du médecin, qui, appelés occasionnellement à lui venir en aide, violent les secrets que cette assistance temporaire a pu leur révéler.

Si l'article 378 n'est pas applicable aux auxiliaires du médecin, dans l'état actuel des textes, ils tombent néanmoins sous le coup de l'article 1382 du Code civil et sont passibles de dommages-intérêts, dans le cas où ils ont causé au malade par leur révélation un dommage moral quelconque.

L'article 378 est applicable de nos jours, même en dehors de toute intention de nuire. Le point de vue de la jurisprudence, à cet égard, n'a pas été constant. « L'intention criminelle, écrivait M. Hémar, alors avocat général à la Cour de Paris, est, en droit commun, l'un des éléments fondamentaux des crimes et des délits et c'est par exception seulement que la loi pénale incrimine certains actes nuisibles sans tenir compte de la volonté de l'agent. L'article 378 appartient au droit commun. Placé sous la rubrique

des calomnies et des injures, la révélation des secrets participe de la nature de ces délits. Elle constitue en elle-même une sorte de diffamation, qui ne se comprendrait pas, sans le dessein de diffamer et de nuire (Hémar, *Annales d'hygiène*, 1869, et *Soc. méd. lég.* t. I, p. 151).

Dans l'affaire Cressent (23 juillet 1830), la Cour de cassation avait déclaré l'intention de nuire indispensable (1). De nos jours encore l'intention de nuire, en pareille matière, peut présenter une certaine importance, parce qu'elle constituerait une circonstance aggravante de la culpabilité de l'auteur du délit.

Le tribunal de la Seine (6^e chambre) condamna le 11 mars 1864, le docteur Halbrand à une année d'emprisonnement, cinq cents francs d'amende, cinq ans de surveillance et mille francs de dommages-intérêts, pour avoir mentionné dans une citation en justice des faits que seule sa qualité de médecin avait pu lui révéler. La mauvaise foi du prévenu était d'ailleurs flagrante et en appel, la peine fut confirmée, le 14 avril 1864, avec adoption des mêmes motifs. Il nous suffira de citer le texte de la note remise à l'huissier pour que l'on se rende compte et de la violation de l'article 378 et de l'intention de nuire, qui animait le docteur Halbrand. « Doit M. V... la somme de 300 francs, soit pour visites et soins donnés à sa belle-

(1) « Attendu que l'article 378 est placé sous la rubrique des calomnies, injures et révélations de secrets, qu'il a pour objet de punir les révélations indiscretes, inspirées par la méchanceté et le dessein de diffamer ou de nuire ».

mère, dans une maladie, soit pour consultations, opérations et soins donnés à sa femme, affectée d'une maladie vénérienne, qui lui avait été communiquée par son mari, soit pour consultations à heure fixe, opérations, cautérisations de chancres de mauvaise nature, ulcères vénériens, rhagades, choux-fleurs, pratiquées sur lui-même et l'avoir traité et guéri de deux maladies syphilitiques contractées, à des époques différentes, dans le courant des années 1862 et 1863. »

C'est lors de l'affaire Wattelet, que la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence antérieure et estimé l'absence d'intention de nuire inutile pour l'existence du délit, prévu par l'article 378.

Le 13 décembre 1884, le docteur Watelet adressait au journal le *Matin* la lettre suivante :

« Monsieur, dans le *Voltaire* de ce jour, 13 décembre, à propos de la mort de M. Bastien-Lepage, on parle d'une consultation qui aurait eu lieu, il y a plus d'un an, entre les docteurs Potain, Alfred Fournier, Marchand et Watelet, votre serviteur, laquelle consultation aurait eu pour conclusion l'impossibilité d'intervenir chirurgicalement.

Le même journal déclare également que le climat d'Alger a dû activer le développement de la maladie, sans doute, à cause de la chaleur. Ces deux allégations sont fausses et je vous demanderai la permission d'y répondre, comme c'est mon droit. Pendant près de dix années, j'ai été le confident et le médecin de Bastien-Lepage et à ses derniers moments, à son retour d'Alger,

une coterie infâme m'a écarté de son chevet, après avoir persuadé à sa pauvre mère, à son frère, que je l'avais envoyé mourir là-bas, pour décharger sans doute, ma responsabilité. Cette imputation déloyale m'oblige à rétablir les faits et je suis sûr qu'en cette circonstance je ne serai démenti par aucun des maîtres, dont je m'étais entouré dans l'intérêt de mon pauvre ami.

Il y a vingt mois, en mai 1883, je constatais chez mon ami une tumeur du testicule gauche. Immédiatement, je fis venir en consultation M. le D^r Marchand, chirurgien des hôpitaux, professeur agrégé de la Faculté de Paris et M. le professeur Alfred Fournier pour lequel Bastien semblait avoir une grande prédilection comme médecin consultant. Une opération radicale fut décidée et la tumeur fut enlevée par M. Marchand. Je l'assistai et M. le professeur Fournier voulut bien administrer le chloroforme.

L'examen de la tumeur fut confié au docteur Malassez, préparateur au collège de France et il déclara que la nature cancéreuse ne laissait aucun doute; que la mort était certainement à courte échéance. Les suites de l'opération furent heureuses. Bastien partit à la mer, passa l'hiver à Damviller et revint à Paris, au mois de mars 1884, très affaibli, souffrant de tout le ventre et désirant aller à Alger guérir ses rhumatismes, comme il disait.

A cette époque, je fis venir en consultation mon maître le professeur Potain, qui conseilla vivement ce voyage. Il partit. Je ne l'ai plus revu. Voilà les faits.

Il est nécessaire dans l'intérêt de la vérité, plus encore

que pour me laver d'accusations infâmes et mensongères, qu'on sache bien que la maladie était bien définie et de nature cancéreuse ; que les sommités médicales et chirurgicales ont conclu à une opération terrible, la castration, opération qui ne pouvait être que palliative et accorder au maximum deux années d'existence : que la récurrence était prévue, le cancer devant se reproduire fatalement dans l'intestin ou dans les reins, enfin que le climat à Alger, si incriminé, auprès de la famille, ne pouvait avoir, de l'avis du docteur Potain, la mauvaise influence qu'on lui a prêtée. Mon pauvre ami devait fatalement mourir et ni mon dévouement, ni ma science ne pouvaient le sauver... »

A la suite de la condamnation prononcée contre lui par le tribunal correctionnel et la Chambre des appels correctionnels de la Cour de Paris, le docteur Watelet forma un pourvoi en cassation, à propos duquel la Cour suprême rendit l'arrêt suivant :

« Sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 378 du Code pénal en ce que l'intention de nuire n'aurait pas été établie à la charge du prévenu,

attendu que l'article 378 du Code pénal punit d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes, dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets,

attendu que cette disposition est générale et absolue, et qu'elle punit toute révélation du secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du violateur l'intention de nuire,

que c'est là ce qui résulte tant des termes de la prohibition que de l'esprit dans lequel elle a été conçue,

attendu qu'en imposant à certaines personnes, sous une sanction pénale, l'obligation du secret comme un devoir de leur état, le législateur a entendu assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions et garantir le repos des familles, qui peuvent être amenées à révéler leurs secrets, par suite de cette confiance nécessaire,

que ce but de sécurité et de protection ne serait pas atteint, si la loi se bornait à réprimer les révélations dues à la malveillance, en laissant toutes les autres impunies,

que le délit existe, dès que la révélation a été faite, avec connaissance, indépendamment de toute intention de nuire ;

Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des articles 378 du Code pénal et 7 de la loi du 20 avril 1880, en ce que l'arrêt attaqué aurait omis de répondre à des conclusions sur lesquelles il était articulé que les faits dont la publication était imputée au demandeur avaient été divulgués, dès avant cette publication et qu'il n'y avait point eu dès lors de révélation de secret,

attendu que ce moyen manque en fait, qu'aucunes conclusions n'ont été prises par le demandeur de ce chef que

celles mêmes qui auraient été, d'après sa prétention, déposées par son co-prévenu n'existent point en minute et que le jugement, ni l'arrêt n'en font aucune mention,

attendu, d'ailleurs, qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement dont l'arrêt a adopté les motifs que Watelet, en adressant au journal le *Matin*, sur les causes de la mort de Bastien-Lepage et les circonstances de sa dernière maladie, une lettre destinée à la publicité et insérée, conformément à ses intentions, dans le numéro du 13 décembre, a révélé au public un ensemble de faits secrets par leur nature et dont il n'avait eu connaissance qu'à raison de sa profession, alors qu'il traitait Bastien-Lepage, en qualité de médecin ;

que par cette constatation souveraine de faits l'arrêt attaqué aurait suffisamment répondu aux articulations du demandeur, à supposer qu'elles eussent été formulées dans des conclusions régulièrement prises,

et attendu d'ailleurs que l'arrêt est régulier ;

par ces motifs :

rejette le pourvoi du docteur Watelet contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, chambre correctionnelle du 5 mai 1885. »

Depuis 1885, la Cour de cassation a maintenu sa jurisprudence. Par divers arrêts ultérieurs, elle a affirmé que la disposition de l'article 378, générale et absolue, punit toute révélation du secret professionnel faite avec connais-

sance, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire (1).

L'arrêt, rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Watelet, nous permet de constater que même lorsque son intérêt personnel est en jeu, le médecin n'est pas fondé à violer l'article 378. Si par le fait de suppositions plus ou moins fondées, telles que celles auxquelles avait donné lieu dans le public la maladie de Bastien-Lepage, il éprouve un préjudice, le médecin n'a pas le droit d'établir la fausseté des allégations produites. Il peut traduire pour diffamation devant les tribunaux correctionnels ceux qui colportent les bruits tendancieux qui lui sont nuisibles ; il peut invoquer contre eux le bénéfice de l'article 1382 du Code civil et se faire allouer des dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé, mais en aucune hypothèse, il ne peut justifier sa conduite ou sa méthode de traitement par une violation quelconque du secret professionnel.

Si, en pareil cas, alors que son honneur et son intérêt se trouvent en jeu, le médecin est tenu au silence le plus absolu, silence qui doit être parfois des plus pénibles, la même règle s'impose en matière de réclamation d'honoraires en justice. Lorsqu'un cas semblable se présente, le médecin doit toujours faire preuve de la discrétion la plus

(1) Il en est ainsi de la révélation de constatations même négatives qu'un médecin n'a pu faire sur la personne d'un tiers que dans l'exercice de sa profession médicale (Cass. crim., 9 novembre 1901, S 04. 1. 202).

grande. Certes, cette discrétion est difficile et on comprend que la situation du médecin soit délicate, puisqu'on lui défend de justifier ses revendications, à l'égard d'un client parfois malhonnête, qui, non content de pratiquer l'ingratitude des soins donnés ou de la santé conservée, conteste au médecin des honoraires légitimement acquis. Peu importe ! Le médecin doit garder le silence, s'il veut éviter la sanction de l'article 378 (1). La jurisprudence lui sait d'ailleurs gré de la discrétion qu'elle lui impose. Elle considère la justification du nombre de visites et de consultations comme fournie, dès que le médecin a produit son livre de visites et que le nombre de visites ou de démarches faites pour le client dont le nom y figure est conforme au chiffre indiqué dans la citation.

La plupart des législations étrangères n'admettent pas non plus en pareil cas la violation du secret. Ainsi, le tribunal de Hambourg a décidé qu'un médecin commet un délit en communiquant à un avocat, et ce dernier à la justice, les lettres que le mari de la femme qu'il a soignée lui a écrites et qui contiennent des détails intimes sur celle-ci, lorsqu'il le fait dans le but de justifier les honoraires qu'il réclame.

(1) Pour remédier à cette situation, on a proposé d'attribuer au médecin le droit de remettre au tribunal, en chambre du conseil, des notes justificatives des honoraires réclamés. Un tel système est inadmissible dans l'état actuel de notre législation, soit parce qu'il rendrait impossibles les observations de la partie adverse, soit, dans le cas où elle en aurait connaissance, parce qu'il serait contraire au principe de la publicité des débats.

Le professeur W. Mittermaier, de Berne, a soutenu, à ce propos, une opinion contraire. Il revendique le droit pour le médecin de justifier sa demande d'honoraires par les moyens qu'il juge bons, pourvu qu'il soit de bonne foi. C'est une thèse que nous ne pouvons admettre. L'obligation du secret professionnel a été établie dans un intérêt général et ne doit pas s'effacer devant les considérations soulevées par des intérêts contradictoires en présence, surtout lorsqu'il ne s'agit que de questions purement matérielles. Dans l'espèce, le jugement du tribunal de Hambourg est parfaitement justifiable. Même en admettant la bonne foi du médecin, il n'en demeurerait pas moins coupable d'une faute grave et une sanction était opportune.

Bien que l'on ait exprimé cette idée que « nul n'est assez sûr de lui-même pour mettre sa conscience à la place de la loi » (1), existe-t-il cependant d'autres circonstances où le médecin soit dispensé de l'obligation du secret professionnel ? L'hypothèse la plus fréquemment citée est celle du mariage. Un jeune homme, qui se sait ou qui seulement est atteint d'une maladie contagieuse d'une nature spéciale, veut contracter mariage. Le médecin, s'il ne peut, par persuasion, le faire renoncer à son projet, a-t-il le droit de dénoncer, soit de sa propre initiative, soit sur la demande des parents de la jeune fille, la maladie du jeune homme ?

Cette question a soulevé les discussions les plus ardentes entre partisans et adversaires de l'article 378. Le profes-

(1) Paroles de Bruno-Lacombe.

seur Brouardel voulait restreindre le secret professionnel aux seules « affections vénériennes, appelées honteuses ou secrètes dans le langage populaire, et à toutes les maladies réputées héréditaires. Quant aux autres, la dignité professionnelle fait seulement une obligation de ne pas les divulguer, mais elles ne constituent pas un secret ». Il n'y a pas lieu d'admettre cette distinction. L'obligation du secret professionnel doit être ou ne pas être, mais ne comporte pas de tempéraments de ce genre. Ce serait remettre à l'appréciation propre de chaque médecin le soin de déterminer l'étendue et les modalités du secret professionnel, et un tel système serait aussi néfaste pour les malades que pour les médecins eux-mêmes (1).

Le professeur Brouardel n'admet pas la violation du secret médical pour un mariage. « L'exigence des devoirs, écrit-il, ne fléchit pas devant l'infâmie d'autrui » (*Annales d'hygiène*, 1869).

Beaucoup de ses confrères ne partagent pas cette appréciation.

« Qu'un de nos clients, écrit le docteur Gaide (*Gazette des*

(1) Brouardel revendique pour le médecin le droit de parler des faits, dont il n'a eu connaissance qu'incidemment dans sa pratique médicale. « Je pense, écrit-il, que dans les circonstances étrangères à la profession, on a dépassé la limite du secret. Il y a là un point délicat, particulier à chaque cas et soumis à votre appréciation personnelle; dans des circonstances semblables je ne pense pas qu'il y ait secret médical, je considère que le médecin a le droit de dire ce qu'il a vu ou entendu car ce ne sont pas des *ægrorum arcana* (*Responsabilité médicale*, pp. 70 et 71).

Hôpitaux, 1863) rongé par une de ces syphilis constitutionnelles qui résistent à tout traitement, ne craigne pas de solliciter la main d'une jeune fille pure et qui fait la joie de sa famille : que le père de cette jeune fille vienne avec confiance vous demander s'il peut, en toute sécurité, la donner à l'homme qui va la souiller au premier contact, et qui pour toute consolation lui laissera des enfants infectés de la maladie de leur père, devons-nous répondre par un silence qui peut être mal compris et nous rendre ainsi complices d'un mariage dont les fruits seront si déplorables ? Je ne le crois pas, et pour ma part, je le déclare, jamais je ne me sentirai le courage d'obéir à la loi, en pareille circonstance. Ma conscience parlerait plus haut qu'elle et sans hésiter, je dirais : Non, ne donnez pas votre fille à cet homme. Je n'ajouterais pas un mot. J'aurais la prétention de ne pas avoir trahi mon secret, et si, par impossible, la peine prononcée par l'article 378 m'était appliquée pour ce fait, j'en appellerais à tous les pères de famille et, la tête haute, je plaindrais le tribunal qui se serait cru autorisé à me punir d'avoir préservé d'une infection presque certaine une femme et sa génération tout entière. »

« Je pense, écrit, à propos de la même question, Juhel-Renoy (*Vie professionnelle et devoirs du médecin*, p. 130) que, dans tous les cas, le médecin n'est autorisé à parler qu'avec le consentement formel de la personne intéressée... et qu'il n'est autorisé à la violation du secret professionnel que si par le fait de son silence, un crime

va se commettre (avortement chez une fille qui cache sa grossesse) ou une maladie contagieuse (syphilis) se répandre par l'impossibilité où l'on est de traiter et de surveiller le malade. »

La jurisprudence française n'admet pas, en pareil cas, d'exception au principe du secret professionnel. Le tribunal correctionnel de la Seine (10^e chambre) a jugé, le 11 juillet 1901 (1), qu'un médecin consulté par les parents d'une jeune fille sur l'état de santé du jeune homme avec lequel existent des projets de mariage ne peut révéler que le futur est atteint de tuberculose, sans violer le secret professionnel, et tomber, en conséquence, sous l'application de l'article 378 du Code pénal.

Notre sentiment sur la question est conforme à celui de la jurisprudence. Certes, dans l'état actuel des textes, il ne faut apporter à l'article 378 aucunes autres restrictions que celles qui ont été formellement exprimées par le législateur. Mais même, une réforme sur ce point, qui aurait pour objet de permettre la violation du secret professionnel, lorsque des pourparlers de mariage sont engagés, nous paraîtrait des plus malheureuses et des plus inutiles.

Ce n'est pas que nous nous intéressions au sort de cet homme assez vil pour vouloir réaliser un mariage que l'honnêteté et la loyauté la plus élémentaire devraient lui interdire. Une idée plus haute doit, à notre avis, dominer le débat.

(1) *Gazette des Tribunaux*, 16 juillet 1901.

Il est des hypothèses dans lesquelles il faut revendiquer pour le médecin le droit de passer outre aux prohibitions de l'article 378. Lorsqu'un intérêt supérieur est en jeu, il convient d'incliner devant lui l'intérêt particulier. Mieux vaut sauvegarder la société tout entière que des individualités isolées. Mais il ne faut admettre la violation du secret, que dans le cas où elle est indispensable pour empêcher la consommation d'un crime, et telle n'est pas l'hypothèse que nous examinons.

En effet, s'agit-il pour le médecin qui apprend qu'un de ses clients, atteint d'une maladie grave, veut contracter mariage, d'aller, de son propre mouvement, dénoncer aux parents de la jeune fille l'infamie du fiancé ? Nous ne le pensons pas. Ce serait de la part du médecin avilir à un rôle odieux de délation la fonction que la loi lui a confiée pour d'autres fins, et il est d'autres besognes plus dignes de solliciter son attention (1).

Par contre, quelle doit être l'attitude du médecin, devant une démarche faite auprès de lui pour solliciter des renseignements sur l'état de santé d'un candidat au mariage ? La réponse nous paraît fort simple, et nous avouons ne pas comprendre les multiples discussions soulevées par ce problème. En tout état de cause, le médecin peut répondre aux intéressés que la loi lui défend de violer le secret professionnel, mais qu'il est tout prêt à leur fournir

(1) Ajoutons que ce droit n'a jamais été revendiqué par aucun médecin.

tous les renseignements désirables, s'il y est autorisé par son client. Il garde toujours le droit de faire observer aux parents qu'un moyen efficace de s'assurer de la santé du jeune homme est de lui faire contracter une assurance sur la vie.

Nombre de médecins ont eu recours à l'un ou l'autre de ces deux procédés, et tout en obéissant aux suggestions de leur conscience, les conciliaient ainsi aisément avec l'obligation du secret à eux imposée. La tâche des parents de la jeune fille est alors des plus aisées. Il leur suffit de solliciter de leur futur gendre, soit une autorisation relevant le médecin du secret professionnel, soit la souscription d'un contrat d'assurance sur la vie, laquelle n'est jamais acceptée qu'après un sérieux examen médical. Si le jeune homme refusait de souscrire à l'une ou à l'autre de ces conditions, les parents devraient être en défiance et considérer comme un devoir de rompre les pourparlers engagés.

A ce propos, nous n'hésitons pas à nous rallier au système de certains membres du corps médical, qui souhaiteraient qu'aucun mariage ne pût être contracté sans la production d'un certificat délivré par un médecin et attestant que les fiancés ne sont atteints d'aucune maladie grave. Une semblable patente médicale serait des plus opportunes. Même dans les circonstances actuelles, des parents vigilants pourront facilement empêcher un mariage funeste pour la santé de l'un des conjoints de se réaliser, mais l'État, auquel incombe le souci de la santé publique,

se devrait de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde et la santé des générations futures.

Il est d'autres hypothèses où nous réclamons pour le médecin le droit de violer le secret qu'il détient de par sa profession. Sur ce point, nous partageons l'avis du professeur Kahl (1). Il envisage, dans un article de revue que nous avons déjà analysé (2), la violation du secret professionnel et s'attache spécialement à ce qu'il appelle l'élément du délit, c'est-à-dire la révélation sans autorisation. Cet élément fait défaut à ses yeux, dans différents cas, entre autres lorsqu'il y a conflit de devoirs. Cette éventualité se réalise pour le médecin qui dévoile au père le mal vénérien de son fils, qui renseigne le maître sur la grossesse de sa servante.

Le législateur a voulu prohiber la divulgation, faite par le médecin, d'un secret dont il est dépositaire, faite sans motif légitime, par dol, méchanceté ou simplement légèreté.

Il est donc certaines éventualités dans lesquelles le médecin peut ne pas tenir compte des prescriptions de

(1) Le professeur Kahl admet, pour les mêmes motifs, le droit, pour le médecin, de faire connaître aux parents de la fiancée la maladie du jeune homme. Si nous ne partageons pas ce sentiment sur ce seul point, c'est, comme nous l'avons exposé précédemment, parce que cette dérogation nous paraît inutile. Si elle nous semblait devoir parfois présenter quelques avantages, nous n'hésiterions pas à la réclamer.

(2) *Zeitschrift für die gesamte strafrecht wissenschaft*, vol. 29, année 1909, fasc. 4.

l'article 378 et il en est d'autres, qui lui font même un devoir de divulguer les faits parvenus à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Le médecin doit toujours s'inspirer d'un grand principe, qui domine toute la question et qui lui fournira la solution des cas complexes qui pourraient se présenter à lui. La révélation est-elle ou non nécessaire? C'est dans cet élément de la nécessité que réside selon nous le critérium déterminatif de la responsabilité médicale.

Toute divulgation, indispensable pour éviter ou empêcher un malheur, doit être considérée comme licite; toute révélation, qui ne possède pas ce caractère, est répréhensible. M. Pabon estime qu'il faut permettre la violation du secret de la part du médecin, quand il constate un crime, des mauvais traitements, un avortement, l'existence d'une maladie contagieuse dans une maison. Or, dans tous ces cas que nous venons d'énumérer, le principe que nous posons est susceptible de recevoir son application, parce que chaque fois nous nous trouvons en présence de personnalités intéressées à connaître l'état du malade, qu'il s'agisse des parents, dans les cas ordinaires, ou de la société en présence d'un crime ou d'un délit.

Nous approuvons donc le jugement du Tribunal correctionnel de Lille, que rapporte le professeur Brouardel (*Le secret médical*, p. 129), condamnant à seize francs d'amende le Dr D..., médecin de la Société de secours mutuels d'une commune des environs de Lille, coupable d'avoir révélé au Président de la Société une maladie

secrète, dont était atteint un des sociétaires (1). Le médecin a le droit de renseigner l'épouse sur l'état de santé de son mari. En pareil cas, il doit sans doute faire preuve de prudence, surtout s'il peut soupçonner des différents graves entre le mari et la femme. La lettre ainsi obtenue ne peut être versée aux débats d'un procès et constituer un moyen de preuve au profit de celle des parties à laquelle elle a été adressée (2) (Cass., 13 juillet 1897. S. 1898. 1. 220).

Déjà auparavant, un arrêt, consacrant la même jurisprudence, avait été rendu, le 16 juin 1828. La dame Rémusat avait obtenu du Tribunal de première instance un jugement l'autorisant à prouver que son mari lui avait communiqué une maladie honteuse, et enjoignait au Dr Fournier de déposer sur les faits qu'il connaissait. La Cour de Grenoble, le 23 août 1828 décida que la loi qui défend aux médecins, aux chirurgiens de révéler les faits secrets qui leur sont confiés ne fait aucune espèce d'except-

(1) A ce propos, il faut observer que certaines sociétés de secours mutuels, désireuses de contrôler le nombre des visites reçues par leurs adhérents et d'éviter ainsi des abus, sollicitent, du médecin attaché à la société, des indications sur la nature de la maladie et les conséquences qu'elle peut entraîner. Le médecin a le devoir de ne pas faire de semblables révélations quand elles peuvent causer au malade un préjudice quelconque, présent ou futur. — Les sociétés médicales ont, fréquemment, protesté contre de pareils abus.

(2) Le médecin ne peut consentir à cette publication et un accord entre l'auteur et le destinataire ne permet pas de faire connaître par ce moyen les causes et la nature de la maladie du mari. Cette règle ne comporte aucune exception et doit être appliquée en tout état de cause.

tion, et que, dans toute hypothèse, les faits qui ne parviennent à la connaissance des médecins et des chirurgiens, que par cette voie, doivent rester impénétrables.

Selon nous, le médecin a le droit de révéler au père, lorsqu'il est indispensable qu'il le sache, la vérité sur l'état de santé de son fils. La nécessité, dans ce cas, peut provenir soit du désir d'empêcher un mariage que le jeune homme voudrait réaliser, soit du besoin qu'il y aurait, dans le cas de contagion possible de prendre des mesures prophylactiques. Mais une telle révélation n'est jamais autorisée que si la nécessité la justifie. Dès lors, le médecin serait coupable, s'il révélait à un père une affection vénérienne dont serait atteint son fils, ne cohabitant pas avec lui. De même, s'il a le droit pour obtenir le paiement de ses honoraires de s'adresser au père de son client, celui-ci étant mineur et fixé à l'étranger, il ne saurait, sans violer le secret professionnel, révéler au père la nature de la maladie, pour laquelle ses soins ont été demandés. Il doit en être ainsi notamment pour le cas d'une maladie, dite secrète, que le mineur devait évidemment tâcher de cacher à son père (Tribunal civil de Bruxelles, 2^e chambre, 28 mars 1900) (1).

Le médecin est non seulement autorisé mais astreint, dans certains cas, à révéler au patron l'état de santé défectueux de son personnel, qu'il s'agisse de ses domestiques ou de ses ouvriers. L'inobservation de cette règle entraîne sa responsabilité.

(1) *Concours médical*, 1901, p. 114.

Ainsi, le médecin d'une verrerie a pour mission de surveiller l'existence des maladies syphilitiques, qui, par l'usage du tube en fer creux, destiné à la fabrication des bouteilles, peuvent passer de bouche en bouche. Dès qu'il constate sur les ouvriers qui le consultent, à une région quelconque, un syphilitique, son devoir est de le signaler (1). La même observation nous paraît applicable à la tuberculose. Elle est susceptible de produire de sérieux ravages comme la syphilis et, par conséquent, le médecin, s'il y a lieu, a, non seulement le droit, mais le devoir de la révéler. Sans doute, une telle divulgation est regrettable, mais comme il n'est pas d'autre moyen d'éviter la propagation d'un mal redoutable, il convient de s'y résigner.

Un arrêt de la Cour de Dijon, du 14 mai 1868 (D. 1869. 2. 195) dispose que le médecin qui, appelé à donner ses soins à un enfant nouveau-né sur lequel il constate des symptômes d'une maladie syphilitique, laisse ignorer à la nourrice la nature contagieuse de ce mal et prescrit un traitement pour celle-ci et pour l'enfant, est responsable envers la nourrice du fait ultérieur de communication du virus syphilitique, que sa réticence a laissé accomplir (C. civ. 1382, 1383).

Mais lorsqu'il n'est intervenu pour donner des soins qu'après un certain temps d'allaitement, la possibilité que l'inoculation du mal fut déjà, à ce moment, un fait

(1) Tourdes, *Dictionnaire encyclopédique*, Secret médical, 3^e série, t. VIII, p. 455.

accompli, ne permet pas de déclarer la responsabilité du médecin, si rien ne démontre qu'à ce moment, la cessation de l'allaitement pût encore prévenir la contagion qui s'est révélée plus tard.

Mentionnons, dans le même ordre d'idées, un jugement du Tribunal civil de la Seine (1^{re} chambre) du 24 octobre 1906) (1) qui déclare que le fait de remettre un nourrisson, atteint de syphilis congénitale à une nourrice sèche, ultérieurement contaminée par l'amorçage du biberon, constitue une faute plus particulièrement grave, lorsqu'elle est commise par un étudiant en médecine, qui devait être plus averti que personne des dangers auxquels il exposait la nourrice, et contre lesquels il avait plus que personne le devoir impérieux et étroit de la mettre en garde... La responsabilité civile de l'auteur de cette faute est donc engagée.

Le médecin a le droit de faire connaître à la famille du défunt la maladie à laquelle il a succombé. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation a décidé, le 30 avril 1907, que les causes de la mort d'une personne décédée dans un hôpital ne sont nullement des faits secrets de leur nature, par rapport à la famille de la personne défunte. Elles sont légitimement portées à la connaissance de la famille par l'administration hospitalière, et le chirurgien, chef de service, a le droit et même le devoir de s'expliquer, dans un certificat et une déclaration complémentaire, par lui

(1) *Gazette des Tribunaux*, 20 novembre 1906.

délivrés à la sœur de la défunte, sur la relation de cause à effet, ayant existé entre la maladie dont souffrait celle-ci et sa mort. En conséquence, le juge peut faire état de ces documents pour prouver la nullité du contrat de rente viagère, par application de l'article 1795 du Code civil (1).

Le médecin eût été coupable, s'il avait fourni à un tiers, par exemple, à une Compagnie d'assurances, ces indications, au lieu de les remettre à un membre de la famille du défunt. En effet, les docteurs en médecine ne doivent pas révéler aux tiers les constatations médicales faites par eux lors de leurs visites, sans y avoir été formellement autorisés par les personnes visitées, et, à plus forte raison, il leur interdit, s'ils ont été appelés près d'un blessé de délivrer à une tierce personne, actionnée en responsabilité et intéressée à contester les conséquences des blessures, un certificat médical, dont l'usage pourrait être fait contre la personne qui leur a accordé sa confiance et à laquelle ils ont consenti à donner leurs soins. Le certificat du médecin, délivré dans ces conditions, ne peut valablement être produit aux débats (C. Rennes, 22 avril 1899. — S. 1901. 2. 108). Au cours d'une instance, motivée par une question de responsabilité d'accident, l'une des parties, pour atténuer sa responsabilité, avait produit un certificat émanant du médecin de la victime.

Du principe général que nous avons posé dans la matière, il résulte que la révélation est licite, quand elle

(1) *Concours médical*, 1907, p. 615.

est faite dans l'intérêt du malade. Dans ce cas, la nécessité fait une loi au médecin de ne pas garder le silence. Sans cette règle, le traitement de certaines maladies serait absolument impossible. Le médecin doit pouvoir fournir librement à ses auxiliaires les renseignements nécessaires pour combattre l'affection qu'il a diagnostiquée et au nombre de ces renseignements figure en première ligne l'indication de la maladie (1).

L'intéressé peut autoriser la révélation. Ainsi, il a le droit d'obtenir de son médecin un certificat constatant une infirmité dont il est atteint. Pour cette raison, les lois militaires autorisent les jeunes gens, au moment où ils sont appelés à accomplir leur service actif, à fournir des certificats émanant de leurs médecins traitants et relatifs à leur état de santé. Ces pièces constituent les premiers éléments du dossier sanitaire.

Si l'intéressé peut obtenir de son médecin la violation du secret professionnel, il n'est jamais fondé à l'exiger de lui (2). Le médecin garde son pouvoir d'appréciation et reste juge de la question de savoir s'il doit se taire ou rompre le silence. Il peut posséder des indications qui lui font un devoir de ne pas révéler les faits constatés et dans

(1) Parfois, la révélation est nécessaire pour permettre d'éviter la contagion de la maladie à des tiers, comme c'est le cas dans certaines des hypothèses précédemment envisagées.

(2) V. Trib. corr. de la Seine, 21 avril 1870; *Gazette des Tribunaux*, 27 avril 1870; Trib. corr. de la Seine, 18 novembre 1875; *Gazette des Tribunaux*, 20 novembre 1875; C. de Montpellier, 24 septembre 1827; C. de Grenoble, 23 août 1828; (S. 28. 2. 318).

ce cas, personne n'a qualité pour substituer sa conscience à la sienne.

Le médecin est, en effet, tenu au secret, non seulement quant aux faits connus du malade, mais encore au sujet des constatations qu'il a pu faire et qui sont ignorées du client. « Nous ne pensons pas, disent MM. Dalloz, que l'on puisse dire sérieusement que la femme qui aura permis au médecin d'examiner ses parties génitales ne lui a rien confié, car il est facile de comprendre qu'en se livrant à l'examen d'un homme de l'art, elle lui a confié tout ce qu'il peut apprendre par les investigations auxquelles il se prête (1). »

Le silence est de règle même quand l'examen auquel s'est livré le médecin a donné un résultat négatif (2). En pareil cas, cette particularité entraînerait certainement une atténuation de sa responsabilité, si elle pouvait se trouver engagée.

En principe, lorsqu'une des personnes mentionnées ou visées dans l'article 378 a reçu ou surpris un secret, à raison de la confiance qui s'attache généralement à la profession qu'elle exerce, elle est tenue au silence. La publicité de la révélation est même inutile. Elle peut résulter d'une communication du médecin à sa femme, d'une sage-femme à son mari.

La circonstance que le fait avait déjà reçu une certaine

(1) Dalloz, *Répertoire de législation*, n° 18.

(2) S. 1904. 1. 202, 1905. 1. 233.

publicité, ou même était de notoriété publique, n'exonère pas le médecin de la responsabilité qu'il a encourue. Par sa parole, il a donné créance et confirmation à un bruit, qui pouvait ne reposer sur aucune donnée sérieuse et, dès lors, il a commis le délit prévu par l'article 378. Le médecin ne pourrait pas se justifier, en alléguant, par exemple, qu'il a reçu l'autorisation d'un ou des héritiers, pour révéler des faits intéressant l'état de santé d'un défunt ou la nature de la maladie à laquelle il a succombé. Le droit d'autoriser la révélation est, en effet, personnel à l'intéressé. Il ne se transmet pas avec le patrimoine et après le décès, personne n'est plus qualifié pour relever de l'obligation du secret professionnel.

Nous étudierons, ultérieurement, les questions soulevées par le rôle du médecin en matière d'assurances sur la vie et les déclarations que la loi lui impose. Mais il faut auparavant attirer l'attention du lecteur sur certains cas, dans lesquels le médecin n'est pas considéré comme coupable de violation du secret professionnel. Il en est ainsi pour les médecins dits de l'état civil, chargés de constater à domicile les décès qui se produisent dans les grandes agglomérations. Au cours de leur visite, ils se renseignent sur les causes de la maladie, constatent le caractère normal du décès et remettent à la famille le permis d'inhumation. Les observations ainsi faites permettent la rédaction de statistiques, au moyen desquelles il est possible de se rendre compte des progrès accomplis par telle maladie déterminée et de prendre les mesures qui s'im-

posent pour les enrayer. Elles sont donc souverainement utiles et méritent à bon droit d'être encouragées et développées.

Les médecins qui rédigent des bulletins de santé, lorsqu'ils sont appelés au chevet de certains personnages connus n'encourent, en principe, aucune responsabilité. Nous disons, en principe, parce que s'ils révélaient de cette façon une affection que le malade a tout intérêt à tenir cachée, ils s'exposeraient à la sanction de l'article 378. L'immunité dont ils jouissent en pareil cas s'explique par l'idée d'une autorisation tacite accordée par le malade. Les bulletins de la santé ne sont d'ailleurs communiqués à la presse que par les soins de la famille et celle-ci est considérée, dans la circonstance, comme représentant le malade.

Dans les hôpitaux, des révélations et violations du secret professionnel se produisent fréquemment. Elles se justifient par cette considération qu'elles sont utiles et inévitables. Les professeurs, pour constater la valeur des étudiants en médecine, sont obligés de leur faire subir des épreuves pratiques : auscultation et examen des malades, établissement d'un diagnostic, dont ils doivent fournir la justification. Plusieurs personnes sont donc au courant par ce procédé de la maladie d'une des personnes en traitement. D'autre part, au-dessus de chaque lit, figure une pancarte, mentionnant la nature de l'affection du malade. Tout visiteur, parcourant les salles, peut donc connaître, sans interroger qui que ce soit, des faits qui

révélés verbalement constitueraient la violation de l'article 378. Cette double façon de procéder trouve son excuse dans l'impossibilité pratique d'adopter dans les administrations hospitalières, un système différent. D'ailleurs, pour parer dans la mesure du possible, aux révélations inutiles, les malades ne sont connus dans les hôpitaux que sous un numéro d'ordre, et sauf pour quelques administrateurs, leur nom demeure ignoré jusqu'à la sortie de l'établissement.

Le médecin, dans les ouvrages qu'il rédige, dans les communications faites aux journaux et aux sociétés savantes, ne doit pas indiquer, à moins d'en avoir reçu l'autorisation formelle, le nom des malades qui ont fait l'objet de ses observations. Mais, à la condition de ne pas mentionner le sujet ou de ne pas donner de lui une description telle qu'il puisse être facilement reconnu par tous, il garde la faculté de révéler tous les faits qu'il juge de nature à intéresser l'opinion publique ou ses confrères.

« Le médecin, qui, directeur d'une maison d'aliénés, dans une brochure où l'un des pensionnaires est clairement désigné livre à la publicité les observations faites sur son état mental, soit qu'il les ait recueillies personnellement, soit qu'elles lui aient été communiquées, commet une violation du secret professionnel. Ni la particularité que les faits étaient déjà connus, ni l'intérêt de la science ne constituent des excuses » (C. Besançon, Ch. correct., 23 mai 1888. S. 2, p. 128).

La Chambre des requêtes de la Cour de cassation dans un arrêt du 9 avril 1895 avait déjà observé la même jurisprudence, à propos de la publication dans un ouvrage de la photographie d'une personne, traitée par un médecin et de diverses observations qu'il avait faites (S. 1896. 1. 81).

Si l'obligation du secret professionnel pèse sur le médecin et, le cas échéant, entraîne pour lui une responsabilité sérieuse, on peut prévoir des hypothèses où elle lui est favorable. Le cas s'est présenté devant le tribunal correctionnel d'Amiens.

A la suite d'une opération chirurgicale, suivie de mort, le père d'une jeune fille avait cité directement le chirurgien en police correctionnelle pour homicide par imprudence. Le plaignant prétendait que le médecin avait laissé par distraction, dans l'abdomen de la victime, une compresse, qui avait provoqué la mort.

Le chirurgien, invoquant l'article 378 refusa toute indication sur la cause du décès. A défaut de cette disposition légale, un interrogatoire sur faits et articles eût été susceptible d'établir la valeur ou l'inanité des obligations du plaignant. A raison de cette particularité de l'instance, le plaignant ne put établir que la compresse oubliée avait déterminé la mort. Il fut débouté par le tribunal d'Amiens, et sur demande reconventionnelle, condamné pour abus de citation directe à mille francs de dommages-intérêts (jugement du 12 mars 1902, *Revue pénitentiaire*, 1902, p. 557).

La situation du médecin, dans ses rapports avec l'autorité judiciaire, spécialement au point de vue de la façon, dont l'article 378 est conciliable avec les dispositions légales relatives à l'expertise ou au témoignage ne manque pas d'intérêt.

En matière d'expertise, la responsabilité du médecin est entièrement couverte dès qu'il se conforme à sa mission. La Cour de Grenoble a décidé, le 29 janvier 1909, que l'on ne peut poursuivre un expert, à raison de l'article 378, lorsqu'il se maintient dans les limites de ses attributions. « La disposition de l'article 378, qui punit ceux qui auront révélé volontairement un secret, dont ils étaient dépositaires par leur profession et qui ont conscience que, par leur révélation, ils communiquent une confidence, ne saurait s'étendre aux révélations provoquées par la justice. Spécialement, lorsqu'un médecin, commis par justice, pour examiner un ouvrier, victime d'un accident du travail, a cru devoir indiquer, dans son rapport, une affection gonococcienne, dont il constatait l'existence, et qui, d'après les données de la science, pouvait avoir des répercussions sur l'état général du malade et expliquer les troubles dont il se plaignait, ce médecin, qui n'a fait que se conformer à la mission dont il était chargé, ne saurait, par suite, être poursuivi à raison de cette révélation, pour violation du secret professionnel » (S. 1909. 2. 120).

Un jugement du tribunal de Lille de 1912 a posé les mêmes principes, dans des circonstances identiques. Les

lois de 1898 et de 1906 sur les accidents de travail sont d'ailleurs, il faut l'observer, exorbitantes du droit commun. Pour l'application de cette loi, le secret professionnel est inexistant. Quand une affaire de ce genre est appelée à l'audience d'un tribunal, la discussion consiste, le plus souvent, dans une production de certificats contradictoires, relatifs à l'état de santé de l'intéressé, et délivrés les uns par le médecin du patron ou de la Compagnie d'assurances, les autres par le médecin de l'accidenté. Une expertise, dont les conclusions sont à la disposition des parties et font l'objet d'un nouveau débat à la barre est ordonnée et l'obligation du secret professionnel ne se concilie guère avec une procédure semblable, qui, d'ailleurs, ne peut être modifiée sans risquer de nuire à la sincérité de la discussion.

Quel est le rôle du médecin appelé à déposer en justice ? Ce problème appelle diverses observations, parce qu'il nous faut établir si le médecin peut et s'il doit déposer. Ce sont deux questions absolument distinctes, et les raisons, susceptibles de nous faire répondre affirmativement à l'une, ne conviendraient pas à la seconde. Avec M. le professeur Garçon, nous estimons utile de distinguer le délit créé par la violation du secret professionnel et la dispense de témoigner en justice. L'ancien droit français avait évité la confusion, qui existe de nos jours, entre ces deux éléments d'une même question. Les médecins étaient dispensés de témoigner en justice, mais s'ils violaient le secret professionnel, ils n'étaient pas passibles de sanction

pénale. L'engagement qu'ils prenaient au sortir de l'Université était purement moral, et la peine consistait dans l'infâmie dont était atteint un homme, coupable d'avoir abusé de la confiance d'autrui (1).

De nos jours, nous estimons que le médecin peut répondre aux questions qui lui sont posées par le juge, même sur des faits qui constituent une violation flagrante de l'article 378. En effet, M. Garçon et M. Garraud estiment que, du moment que le médecin est interrogé en justice, il n'y a pas de délit parce qu'il n'y a pas de révélation spontanée. Tel est aussi notre sentiment pour un double motif. Dans la circonstance, le médecin peut justifier sa conduite par la nécessité de sacrifier l'intérêt privé à l'intérêt général. Il obéit donc, dans ce conflit de devoirs, au devoir le plus élevé. Sans doute, l'article 378 ne prévoit pas cette hypothèse, mais il est une disposition du Code que l'on semble oublier dans la matière et qui, mise en application, déterminerait les droits du médecin, puisque l'article 378 précise ses devoirs. L'article 64 dispose qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Quelle est donc la force supérieure à celle d'une conscience droite et loyale ? Dans toute circonstance, qu'il s'agisse même

(1) M. Garçon observe qu'au moyen-âge une sanction pénale était possible à l'égard du prêtre violant le secret de la profession. — De nos jours, en Angleterre, la révélation du secret n'est pas un délit. L'avocat et le prêtre peuvent refuser de témoigner. Ce droit est dénié au médecin.

d'un mariage, si tout autre procédé, par le fait des circonstances, est irréalisable, d'un crime ou de quelque autre événement, le médecin qui, obéissant à sa conscience, viole l'article 378, est fondé à réclamer le bénéfice de l'article 64.

Il peut donc s'en prévaloir aussi, lorsqu'il est interrogé par un magistrat.

De plus, le magistrat représente la loi, la justice. Comprendrait-on qu'après avoir provoqué, de la part du médecin, une révélation, il veuille le punir d'avoir répondu aux questions qu'il lui posait ? On ne saurait réellement comprendre un dédain pareil de toute équité et l'honneur de la magistrature, autant que l'interprétation des textes, exigent qu'il n'y ait pas de délit, lorsqu'un médecin répond aux questions du juge.

Le point de vue que nous venons d'exprimer ne s'applique, certes, que dans les questions pénales.

Dans les affaires civiles, l'intérêt du médecin, de même que le respect qu'il doit avoir pour la profession qu'il exerce, l'engagent à s'abstenir. L'intérêt général n'est pas engagé dans la solution des problèmes de ce genre. Certes, il peut être entendu. Si le juge lui pose une question motivant une réponse, en violation du secret professionnel, il ne peut, selon nous, encourir aucune responsabilité, mais la déposition ainsi faite sera considérée comme inexistante, par application de l'article 378. Deux arrêts de la Cour de Cassation, l'un de la Chambre civile du 1^{er} mai 1899,

l'autre de la Chambre criminelle du 10 mai 1900, ont posé les principes suivants :

Le médecin, reproché comme témoin, à raison de l'article 378, doit être entendu par les juges, qui peuvent toujours apprécier la cause du reproche. On ne saurait le reprocher dans une enquête, portant sur une maladie antérieure, dont l'assuré aurait été atteint au moment du contrat d'assurances sur la vie, pour ce motif qu'il a donné un certificat relatif à la dernière maladie de l'assuré.

Le médecin, ainsi entendu, a le devoir de ne révéler aucun des faits que seul l'exercice de la profession lui a fait connaître. Il n'y aurait pas lieu de tenir compte des faits qu'il aurait ainsi révélés, en violation de la loi (S. 1901. 1. 161).

Antérieurement à ces arrêts, à la date du 6 mai 1897, la Cour d'appel de Paris avait jugé que le magistrat, sur l'intervention duquel est apporté un témoignage sur un fait professionnel a le droit de demander à cette déclaration un élément de preuve, pour la manifestation de la vérité qu'il lui appartient de poursuivre. La Cour de Cassation admit le pourvoi formulé contre cet arrêt, « attendu que le témoignage d'un médecin ainsi provoqué et fourni au mépris de la prohibition de l'article 378 ne saurait servir de fondement à une décision de justice et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a violé le texte de la loi ci-dessus visé... » (1).

(1) S. 1901. 1. 161; M. Esmein a critiqué vivement cet arrêt.

Si le médecin peut, lorsqu'il est appelé par le juge, violer impunément le secret professionnel, jamais il n'est tenu de le faire. La loi le laisse seul juge de l'attitude à observer et aucune sanction n'est possible contre lui, s'il estime devoir garder le silence. Dès qu'un fait a été connu par lui dans l'exercice de sa profession, et à raison de la confiance qui s'attache à sa profession, il est fondé à invoquer le bénéfice de l'article 378. Il peut être tenu de répondre sur des faits, intéressant son client, qu'il aurait connus en dehors de l'exercice de la profession, mais sous cette réserve, il est libre de toute contrainte. Ce privilège lui est d'ailleurs propre, et est limité à ceux qui sont formellement désignés par l'article 378.

Nous avons déjà observé et exprimé le regret qu'il ne s'étende pas aux auxiliaires ou employés du médecin. La Cour de cassation leur refuse ce droit, « attendu que le témoin, appelé devant la justice, lui doit toute la vérité, qu'il ne saurait être dispensé de cette obligation que dans le cas où, dépositaire par état ou par profession d'un secret qu'on lui a confié, la loi elle-même lui en interdit la révélation sous les peines établies par l'article 378, qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur D... n'exerce aucune des professions énoncées audit article, dont les dispositions restreintes ne sauraient être étendues à ceux qui, sous la direction d'un médecin, sont appelés accidentellement à soigner un malade, de même que la peine dudit article ne saurait les atteindre, de même ils ne peuvent refuser à la justice les révélations qu'elle leur demande dans l'intérêt

de la société ; qu'en ordonnant que le sieur D.... serait appelé à déposer comme témoin, la Cour d'assises a fait une juste application de la loi (Cass., 8 décembre 1864, Dalloz, 1867, 5. 431).

Dans une autre affaire, la Cour de cassation a maintenu le même principe, « attendu qu'il résulte des constatations de l'ordonnance attaquée que M. Houssaud, juge d'instruction au siège de Rouen, a uniquement interrogé le demandeur, directeur des Hospices de ladite ville, sur le point de savoir si M. Labiche avait été reçu dans un hospice de Rouen, à quelle date il y était entré et quel jour il en était sorti, qu'il est également établi qu'il existe à Rouen deux hospices, dans lesquels les indigents, atteints de diverses maladies, sont soignés ; attendu que, devant le juge d'instruction, pour justifier son refus de répondre, le sieur Mainet s'est borné à déclarer qu'il était appelé, en qualité de directeur des Hospices de Rouen, pour déposer sur des faits dont il pouvait avoir eu connaissance dans l'exercice de sa profession ; mais attendu, en droit, que si un directeur d'hôpitaux et d'hospices peut être considéré comme tenu d'observer le secret professionnel, dans les cas qui concernent la sécurité des malades et l'honneur des familles, il ne lui suffit pas, pour refuser de déposer, d'alléguer que le fait sur lequel sa déclaration est requise, ne peut être venu à sa connaissance que dans l'exercice de ses fonctions ; que le simple fait d'avoir été admis dans l'un des hospices de la ville ne rentre pas dans la classe de ceux dont l'article 378 du Code pénal a inter-

dit la révélation, d'où il suit qu'en condamnant le demandeur à l'amende pour avoir refusé de déposer dans les circonstances sus-visées, l'ordonnance entreprise n'a ni violé, ni faussement appliqué les articles 80 du Code d'instruction criminelle et 378 du Code pénal » (Cass. crim. 16 mars 1893; S. 1893. 1. 280).

En toute circonstance, le médecin peut donc se prévaloir des privilèges que l'article 378 lui accorde, en compensation de la discrétion à laquelle il l'astreint.

Après avoir jeté, comme nous venons de le faire, un coup d'œil d'ensemble sur l'état présent de la question du secret professionnel, il nous faut nous demander s'il convient ou non de maintenir dans notre législation l'obligation du secret. Le docteur Dupuy a consacré un ouvrage *Le dogme du secret médical*, à démontrer, ou, plus exactement, à tenter de démontrer l'inutilité de cette obligation. Certes, sa dialectique ne manque pas de vigueur. Les exceptions apportées au principe sont si nombreuses qu'il semble qu'elles atteignent la valeur du principe lui-même. Les révélations provoquées par la loi ou les devoirs supérieurs de la conscience sont si fréquentes que l'on peut juger inutile le maintien de la règle ancienne. Nous croyons qu'une telle réforme serait dangereuse.

Cependant, nous ne partageons pas non plus l'avis du professeur Hafter (1). Mais nous estimons qu'entre ces deux

(1) Le professeur Hafter (*Revue pénale suisse*, 1903, 3^e livraison) estime que le secret professionnel doit être absolu. Il veut qu'en toute circonstance, le médecin soit dispensé de déposer sur les faits

solutions extrêmes, il est un moyen terme susceptible de concilier les avantages de chacun des deux systèmes préconisés.

Le secret professionnel doit être maintenu. Sans doute, il ne faut pas de ce chef, sauf dans le cas spécial de mauvaise foi, faire peser sur le médecin une responsabilité trop lourde. Les obligations de la profession médicale sont si nombreuses, si rigides qu'il serait criminel de les maintenir sans nécessité. Nous ne verrions aucun inconvénient à ce que la violation du secret professionnel soit licite pratiquement, dès qu'il n'en peut résulter aucun dommage pour l'intéressé. Ce sont là des dispositions qu'il serait dangereux de consacrer par des textes législatifs. Des abus risqueraient facilement de se produire, mais nous nous refusons à considérer comme coupable, même dans l'état actuel de notre jurisprudence, le médecin qui, de bonne foi, fait une révélation qui ne peut nuire en aucune façon à son client.

D'autre part, des dérogations à la règle du secret professionnel sont inévitables; mais ici, il faut distinguer les révélations licites des révélations obligatoires. Les unes sont simplement permises au médecin; les autres lui sont imposées. Il faut ranger dans la seconde catégorie celles qui sont prescrites par la loi. Qu'il s'agisse de déclarations relatives aux actes de naissance ou aux maladies épidé-

qu'il a connus dans l'exercice de sa profession et de faire connaître les infractions dont la pratique de son art a pu lui donner connaissance.

miques, le médecin ne peut s'en dispenser sans encourir de responsabilité. Nous souhaiterions voir rangée dans cette catégorie par le législateur la déclaration de toutes les infractions à la loi que le médecin aura constatées dans l'exercice de la profession. Ce serait là un moyen efficace de lutter contre les menées criminelles qui, de nos jours, font de la question de la dépopulation une question angoissante pour l'avenir du pays. Sont licites toutes les autres révélations, motivées par le devoir du médecin d'obéir à sa conscience ou de sacrifier l'intérêt privé à l'intérêt général, lorsqu'il lui est impossible d'obtenir, par un autre moyen, le résultat désiré.. De semblables hypothèses ne permettent pas au législateur civil de faire, lorsqu'elles se réalisent, un devoir au médecin de la divulgation.

Cette question du secret professionnel a fait l'objet d'études de la part de nombreuses sociétés savantes. Les syndicats médicaux notamment l'ont examinée et ont estimé d'une façon générale que l'article 378 laissait trop de place à l'arbitraire, en raison de sa rédaction, en termes généraux.

Dans sa séance du 14 décembre 1908, la Société de Médecine légale a adopté les conclusions de son rapporteur M. Jacomy, proposant, comme il suit, la modification de l'article 378 :

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé,
« les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires
« par état ou par profession des secrets qu'on leur confie,
« qui auraient révélé ces secrets seront punis d'un empri-

« sonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100
« à 500 francs.

« Toutefois, aucune peine ne peut être encourue dans
« les cas suivants :

« 1) Lorsque les personnes ci-dessus visées auront
« dénoncé un crime ou un délit, dont elles auront eu
« connaissance dans l'exercice de leur profession.

« 2) Lorsqu'une disposition spéciale de la loi les oblige
« à faire connaître les faits, parvenus à leur connaissance
« dans le même exercice.

« 3) Lorsqu'elles agissent, soit du consentement des
« intéressés et sans intention de leur nuire, soit sur l'in-
« jonction d'une autorité, à laquelle elles sont tenues
« d'obéir, soit en vertu d'une délégation de l'autorité
« publique, qui leur a été donnée à cet effet.

« 4) Lorsqu'un intérêt d'ordre général est de nature
« à justifier la divulgation, faite à l'autorité compé-
« tente (1). »

Cette rédaction nous paraît résumer les diverses consi-
dérations, dont nous nous sommes efforcés d'apporter la
justification, dans ce chapitre (2). A ce titre, il serait à

(1) *Revue pénitentiaire*, 1909, p. 295.

(2) De même que l'on a parfois voulu considérer l'avocat comme s'assimilant à son client, avec cette particularité qu'il connaît le droit, de même on pourrait être tenté d'assimiler le médecin au malade, avec cette caractéristique qu'il connaît la médecine. — Une telle idée de représentation est inadmissible, non seulement, parce que nous nous refusons à considérer comme mandat la convention intervenant entre le docteur et son client, mais encore parce qu'une telle assi-

souhaiter qu'elle soit adoptée sans modifications, au jour où le Parlement songerait à envisager les inconvénients qui sont susceptibles de résulter de la rédaction actuelle de l'article 378, même tempéré, ainsi que nous l'avons exposé, par l'article 64 du Code pénal.

milation, avec tous les effets qu'elle pourrait entraîner, en matière médicale, serait des plus funestes. Elle provoquerait la suppression de toute responsabilité professionnelle et laisserait le législateur désarmé, devant tous les abus auxquels pourraient se livrer les médecins qui déconsidèrent la profession qu'ils exercent par un mercantilisme et des procédés répréhensibles.

CHAPITRE XVI

DES DÉCLARATIONS IMPOSÉES AUX MÉDECINS

Nous venons d'examiner l'étendue de l'obligation du secret professionnel qui pèse sur les médecins. Il convient d'envisager les exceptions apportées par le législateur au principe qu'il a posé et les conséquences qui en résultent pour le médecin, au point de vue des sanctions pénales qui, dans les cas de ce genre, sont susceptibles de l'atteindre.

Observons tout d'abord que le législateur n'a exigé (car il s'agit ici d'un ordre formel de la loi et non point d'une autorisation laissée au médecin) la violation du secret professionnel, que dans les seules hypothèses où l'intérêt public ne permettait pas une autre solution. Au moyen-âge, nous avons eu l'occasion de le constater, le secret imposé par la profession était observé, mais les pouvoirs publics avaient toujours une tendance à faire déroger à cette règle en leur faveur. C'était tantôt la raison d'état, tantôt le désir de connaître la vie privée des particuliers qui inspirait les exceptions qu'il édictait. On connaît la formule du serment que devaient prêter les

sages-femmes de Saint-Quentin (1). De nos jours, nous avons peine à comprendre de semblables dispositions.

La première exception au secret professionnel est imposée par les articles 55, 56 et 57 du Code civil ainsi conçus :

« Article 55. — Les déclarations des naissances seront faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état-civil du lieu ; l'enfant lui sera présenté...

« Article 56. — La naissance de l'enfant sera déclarée par le père ou à défaut du père par les docteurs en médecine ou en chirurgie (2), sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes, qui auront assisté à l'accouchement et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. L'acte de naissance sera rédigée de suite, en présence de deux témoins.

« Article 57. — L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, pro-

(1) Les sages-femmes de Saint-Quentin devaient prêter serment « que, quand elles délivreraient quelques filles ou femmes veuves qui s'étaient laissées surprendre, elles les exhorteraient, pendant les maux de l'accouchement, à dire et à déclarer le véritable auteur de la grossesse et à nommer le père de l'enfant, pour qu'elles puissent en faire leur rapport en justice. » On peut aisément concevoir les abus, susceptibles de résulter de révélations obtenues dans des conditions semblables, d'autant plus que la morale publique n'en tirait aucun avantage.

(2) Le grade de docteur en chirurgie a été supprimé par la loi du 30 novembre 1892 (art. 8).

fession et domicile des père et mère et ceux des témoins. »

Il était nécessaire de contraindre les docteurs en médecine, à faire à l'officier de l'état-civil les déclarations des naissances. Trop souvent, cette formalité aurait été omise, soit par négligence, soit par mauvaise volonté des parents. Ils peuvent ignorer sur ce point les dispositions légales, et, dans ce cas, le médecin est qualifié pour les leur faire connaître. La disposition du Code civil, qui le rend personnellement responsable d'une omission, constitue pour l'État, intéressé à l'immatriculation de tous les citoyens, une garantie des plus effectives.

La sanction de l'inobservation des articles 55, 56 et 57 du Code civil est prévue par l'article 346 du Code pénal. « Toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 du Code civil et dans les délais fixés par l'article 55 du même code sera punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs. »

La peine est donc des plus sévères et prouve l'importance attachée par le législateur à la bonne tenue du registre des actes de naissance.

Quelles sont exactement, dans cet ordre d'idées, les obligations du médecin ? Il n'est tenu qu'à défaut du père. Donc, quand un homme, considéré généralement comme le mari de la parturiente, assiste à l'accouchement, le médecin est dégagé de toute obligation et par suite de toute responsabilité (1). Ce cas est le seul et en toute autre

(1) « Attendu que l'article 56 du Code civil, auquel se réfère l'ar-

hypothèse, le médecin tombe sous le coup des dispositions de l'article 346 du Code pénal. En effet, s'il est de notoriété publique que l'accouchée n'est pas mariée, le médecin doit faire la déclaration prescrite par l'article 55. La présence d'un homme à l'accouchement ne l'en dispense pas, et parce qu'il peut se faire que cet individu ne soit pas le père et parce que s'il l'est, il peut très bien ne pas vouloir reconnaître l'enfant et ne pas en être considéré légalement comme l'auteur. Donc, la qualification de père, telle qu'elle est comprise, par l'article 56, doit être réservée légalement à celui qui est démontré tel par le mariage. C'est l'application de l'adage du droit romain « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* ».

L'article 346 a été parfois appliqué à des médecins qui avaient omis la déclaration d'une naissance, à laquelle ils avaient assisté. A propos de l'omission de cette formalité par un officier de santé, la Cour de cassation a décidé que

ticle 346 du Code pénal, veut que la déclaration de naissance d'un enfant soit faite par le père; que ce n'est qu'à défaut du père que cette déclaration doit être faite par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement — que dans cette seconde hypothèse, l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant est imposée, sans distinction et sans ordre successif à tous ceux que désigne le dit article 56 du Code civil; que chacun d'eux est également tenu sous la peine portée par l'article 346 du Code pénal, de faire la déclaration, dont il s'agit dans le délai fixé par l'article 55 du Code civil.

« Attendu que la circonstance que l'enfant est mort en naissant ne dispensait pas les personnes présentes à l'accouchement de l'obligation de déclarer cet accouchement, conformément à la loi » (Cassation, 2 août 1844, S. 1844. 1. 671).

« le législateur a voulu principalement la constatation de l'accouchement de tout enfant; que les considérations les plus impérieuses d'ordre public commandent à toute personne, qui y a assisté, la déclaration du fait à l'officier de l'état civil; qu'elles ne sont pas exclusivement applicables à la preuve de l'état de ces enfants, que d'ailleurs, il n'est pas permis aux personnes privées (l'enfant avait été enterré) qui ont fait cette inhumation de préjuger si l'enfant avait eu vie ou non, cette constatation ayant été dévolue par la loi à un homme public. »

L'article 346 a même été appliqué à un médecin, dans un cas où il n'avait pas assisté à l'accouchement. Le 11 septembre 1868, le Dr Roques, de Foix, est appelé auprès d'une fille-mère, qui venait d'accoucher. A son arrivée, il constate que l'enfant est expulsé, mais que la délivrance n'était pas faite, le cordon sortant par la vulve. Il pratique la délivrance et sort, sans avoir vu l'enfant. Le soir, lors d'une nouvelle visite, l'enfant lui fut présenté mort et présentant toutes les apparences de la strangulation. Le médecin s'abstint de déclarer la naissance et fut condamné à 200 francs d'amende, comme reconnu coupable d'avoir à l'occasion d'un accouchement « auquel il avait assisté, enfreint les dispositions de l'article 56. »

Le professeur Brouardel, dans son ouvrage sur *la Responsabilité médicale* (p. 180) nous cite un autre cas.

« Un docteur en médecine, maire de sa commune, fut appelé dans une commune voisine, pour accoucher la fille de l'instituteur, secrétaire de la mairie. Cette fille était

devenue grosse, sans être mariée. L'accouchement se fit au domicile de l'instituteur. L'enfant vécut quelques heures seulement. .

L'accouchement terminé, le médecin crut inutile de dire à l'instituteur, secrétaire de la mairie, d'avoir à inscrire la naissance de l'enfant, naissance à laquelle il était présent. Pour éviter cette tache à l'honneur de sa fille, l'instituteur n'inscrivit sur les registres de l'état-civil, ni la naissance, ni la mort de l'enfant.

Le maire de cette commune n'y prit garde. Le médecin maire de la commune voisine crut que l'instituteur avait inscrit la naissance de l'enfant.

Quelques mois après, le procureur impérial apprit cette omission volontaire. L'affaire fut portée devant la Cour impériale à raison des fonctions administratives du docteur-maire. Le médecin fut condamné à la prison et à une amende. En appel, la peine de prison fut supprimée et celle de l'amende augmentée. »

La déclaration de naissance, comme y fait allusion la jurisprudence que nous venons de citer est obligatoire, même s'il s'agit d'un enfant mort-né. Un décret du 4 juillet 1806 prescrit que « lorsque le cadavre d'un enfant sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie, afin de ne pas préjuger la question de savoir s'il y a eu vie ou non. »

La question se pose donc de déterminer à quelle date commence pour le médecin l'obligation de déclarer la nais-

sance de l'enfant. Faut-il donner cette qualification à tout fœtus, quel qu'il soit, qu'il ait ou non la forme humaine ou convient-il de s'attacher à la durée de la grossesse, pour déterminer si l'on se trouve ou non, en présence d'un enfant, au sens légal du terme ?

La Cour d'appel de Paris avait déclaré par un arrêt du 15 février 1865 que « les enfants morts-nés doivent être présentés à l'officier de l'état civil, dans le délai fixé par l'article 55 et ne peuvent être inhumés sans son autorisation ; que ces prescriptions d'ordre général s'appliquent à tous les enfants morts, dès qu'ils ont l'apparence d'un être humain ».

La Cour de cassation a adopté une solution différente, qui nous paraît offrir au médecin, en même temps qu'une précision plus grande une base d'appréciation plus juridique. Par son arrêt du 7 août 1874, elle a déclaré que l'article 345 du Code pénal doit être combiné avec l'article 312 du Code civil, aux termes duquel l'enfant n'est réputé viable qu'après un minimum de cent-quatre-vingt jours ou six mois de gestation ; que l'être, qui vient au monde avant ce terme, privé non seulement de la vie, mais des conditions organiques indispensables à l'existence, ne constitue qu'un produit innomé et non un enfant, dans le sens que le législateur a attaché à cette expression ; que ce n'est point en vue d'un pareil être qui, suivant que sa venue au jour se rapproche davantage de l'époque de la conception peut ne pas même présenter les signes distinctifs de la forme humaine que le décret du

3 juillet 1806 a prescrit la présentation du cadavre de tout enfant mort-né à l'officier de l'état civil ; qu'une telle représentation, sans utilité pour l'intérêt social, pourrait, dans certains cas, blesser la pudeur publique.

Après avoir précisé les cas, dans lesquels le médecin est tenu, sous sa responsabilité pénale, de faire à l'officier de l'état civil la déclaration des naissances auxquelles il a assisté, il est utile de préciser les indications qu'il doit légalement fournir, pour la rédaction de l'acte. La question est des plus délicates. La jurisprudence a tranché la question d'une façon décisive, mais pouvait difficilement concilier avec les énonciations posées par l'article 57 l'obligation du secret professionnel imposé par l'article 378.

En toute circonstance, le médecin doit fournir les indications relatives au jour et à la naissance. En effet, ce renseignement est nécessaire pour l'application de l'article 55, qui exige que la déclaration ait lieu dans le délai de trois jours qui suivent la naissance. D'autre part, en aucune hypothèse, le médecin ne peut faire valoir de motif sérieux pour se dispenser de fournir cette indication. Cette donnée est d'ailleurs des plus précieuses pour l'officier de l'état civil, à raison des multiples conséquences, pouvant résulter soit d'une erreur, soit d'une omission sur ce point.

Le médecin ne peut pas davantage se refuser à faire connaître le sexe de l'enfant, mais toutes les autres énonciations de l'article 57, si elles ne sont point facultatives pour lui, peuvent être évitées par lui, s'il estime de son devoir d'agir ainsi, soit que la famille le lui ait demandé, soit que

des considérations spéciales lui imposent le silence sur ces points.

Le médecin ne peut être tenu de déclarer ni le lieu de la naissance, ni le nom du père (qu'il peut facilement ignorer), ni le nom de la mère. L'institution des registres de l'état civil se justifie comme une mesure d'intérêt public, mais demeure néanmoins compatible avec l'intérêt des familles. C'est la raison pour laquelle il y a lieu de tenir compte de cas spéciaux, auxquels conviennent des solutions spéciales. La jurisprudence est actuellement fixée définitivement dans ce sens.

Le 19 juillet 1850, le tribunal correctionnel d'Angers avait condamné le docteur Chédanne à cent francs d'amende, « pour n'avoir pas dénoncé d'une manière précise, le lieu de la naissance de l'enfant, et avec cette circonstance aggravante qu'un attentat commis sur l'enfant, était demeuré impuni, faute par lui de déclarer au bureau de l'état civil le lieu précis de la naissance. »

Ce jugement fut infirmé en appel par la Cour d'Angers « attendu que la déclaration faite par l'appelant de la naissance, à laquelle il avait assisté comme médecin, ne peut être arguée d'infraction délictueuse à la loi, pour omission du nom de la mère et de l'indication de la maison, où l'accouchement s'était accompli, que ce n'est cependant que sous le seul rapport de cette double omission que la poursuite a été intentée contre lui et que, de même, il n'a été condamné par le jugement attaqué qu'à raison du défaut d'énonciation de ladite maison ; en quoi il y a eu

fausse application de l'article 346 et violation de l'article 4 du Code pénal (*Journal du Palais*, 1851. 1. 21).

Déjà antérieurement, la Cour de cassation s'était prononcée dans le même sens. Un arrêt du 1^{er} juin 1844 (S. 1844. 1. 670) contient le dispositif suivant, qui détermine d'une façon précise, les raisons de la jurisprudence adoptée : « Attendu que l'article 55 du Code civil veut que les déclarations de naissance soient faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu, que l'article 56 du même Code soumet le père, ou à défaut du père, les docteurs en médecine ou en chirurgie... qui auront assisté à l'accouchement à déclarer la naissance de l'enfant et que, prévoyant le cas où la mère sera accouchée hors de son domicile, l'article 56 étend cette obligation à la personne chez qui elle sera accouchée; qu'enfin l'article 57 du même Code dispose que l'acte de naissance énoncera le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins, mais qu'en premier lieu, il ne résulte pas de l'article 57 que toutes ces énonciations, souvent impossibles à recueillir, soient nécessaires pour la régularité d'un acte de naissance; qu'en second lieu, du rapprochement de ces trois articles 55, 56 et 57, il ne résulte pas que celui qui est tenu de déclarer le fait de la naissance soit tenu de fournir toutes les énonciations voulues par l'article 55, énonciations qu'il peut ignorer,

« attendu que cette interprétation desdits articles est

confirmée par les dispositions de l'article 346 du Code pénal, suivant lequel toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 du Code civil, dans les délais fixés par l'article 55 du même code, est punie d'emprisonnement et d'amende; attendu que l'article 346 précité ne peut spécialement être appliqué, en ce qui concerne la désignation du nom de la mère au médecin qui n'a su, qu'à raison de son état, la grossesse et le nom de la mère et à qui tout a été confié, sous le sceau du secret; qu'au lieu d'être puni par l'article 346, le silence sur toutes ces choses à lui confiées lui est imposé par l'article 378 du même code qui lui défend sous des peines sévères de révéler de tels secrets; que telle était la position dans laquelle se trouvait placé le docteur R... et qu'en le renvoyant de la plainte, le jugement attaqué, loin de violer les articles de loi, invoqués par le demandeur, en a fait une saine interprétation... »

Dans un cas analogue, le 1^{er} août 1845, la Cour de cassation rendait un arrêt en termes identiques, d'après lequel les personnes qui ont assisté à l'accouchement peuvent, lorsqu'ils font la déclaration, refuser d'indiquer le nom de la mère. Mais une fausse déclaration, à ce sujet, constituerait le crime de faux dans le cas où il y aurait intention frauduleuse. Toutefois ce crime ne pourrait donner lieu à des poursuites criminelles qu'après le jugement définitif sur la question d'état (S. 1845. 1. 840).

Il est d'autres circonstances que les accouchements, que

les médecins sont tenus de faire connaître à l'autorité publique. Le législateur a dû se préoccuper en ces dernières années, de lutter par les moyens dont il peut disposer pour favoriser les progrès de l'hygiène et de la santé publique. Il était impossible de laisser ce soin à l'initiative privée, tant à raison des difficultés qu'elle peut rencontrer dans ses tentatives que des faibles moyens dont elle dispose. Des mesures effectives s'imposaient notamment contre la propagation des maladies contagieuses. Tous les États l'ont compris et, pour aboutir à des résultats sérieux, ils ont dû imposer au médecin des obligations nouvelles, inconnues autrefois, pour les astreindre à faire connaître à l'autorité les maladies épidémiques.

En Angleterre, tout médecin qui soigne ou qui est appelé à visiter un malade doit, dès qu'il a constaté l'une des maladies contagieuses mentionnées par la loi, envoyer au Medical officer of Health un certificat indiquant le nom du malade, son domicile et la maladie, dont, selon lui, le malade est atteint. La loi du 30 août 1889, qui établit cette règle, punit les délinquants d'une amende.

En Belgique, un décret royal du 31 mars 1818 astreint tous les médecins à porter à la connaissance du bourgmestre ou du bureau d'hygiène chaque cas de maladie contagieuse, qui s'est présentée dans leur district.

L'article 329 du Code hongrois spécifie que les dispositions de l'article 328 (relatives au secret professionnel) ne s'appliquent pas aux cas où les personnes qui y sont

désignées, donnent avis à l'autorité, conformément à leur devoir, d'un secret parvenu à leur connaissance ou à elles confié ou lorsqu'interrogées par l'autorité et entendues comme témoin, elles leur révèlent ce secret.

En Allemagne (1), comme d'ailleurs en Autriche, en Italie, en Hollande, en Suède, au Portugal, en Serbie et dans les États-Unis d'Amérique, les médecins sont astreints à une déclaration analogue.

En France, la question est réglée par l'article 15 de la loi du 30 novembre 1892, en vertu duquel « tout docteur, officier de santé ou sage-femme est tenu de faire à l'autorité publique, son diagnostic établi, la déclaration des cas de maladies épidémiques tombées sous son observation et visées dans le paragraphe suivant. La liste des maladies épidémiques dont la divulgation n'engage pas le secret professionnel sera dressée, par arrêté du ministre de l'intérieur, après avis de l'Académie de médecine et du Comité consultatif d'hygiène publique de France. Le même arrêté fixera le mode de déclaration des dites maladies. »

L'article 21 de la loi de 1892 punit d'une amende de 50 à 200 francs le docteur en médecine ou l'officier de santé, coupable d'avoir omis la déclaration prescrite par l'article 15.

L'arrêté ministériel du 15 janvier 1894 détermine les

(1) En Allemagne, c'est la loi du 30 juin 1900 qui oblige le médecin à la déclaration des maladies transmissibles (V. *Annales de législation étrangère*, 1889, p. 940).

maladies épidémiques pour lesquelles le médecin est astreint à la formalité de la déclaration. En effet, cette obligation ne pèse sur lui que relativement aux maladies contagieuses expressément déterminées par l'autorité, et non à toutes les maladies épidémiques quelles qu'elles soient (1).

L'arrêté du 15 janvier 1894 est ainsi conçu :

« Article I. — La liste des maladies épidémiques, prévues par l'article 15 de la loi du 30 novembre 1892, est dressée de la manière suivante : 1) fièvre typhoïde ; 2) typhus exanthématique ; 3) variole et varioloïde ; 4) scarlatine ; 5) diphtérie, croup et angine couenneuse ; 6) suette miliaire ; 7) choléra ; 8) peste ; 9) fièvre jaune ; 10) dysenterie ; 11) infections puerpérales longues ; 12) ophtalmie des nouveaux-nés.

Article II. — L'autorité publique, qui doit, aux termes de l'article 15 susvisé recevoir la déclaration des maladies épidémiques, est représentée par le sous-préfet et par le maire. Les praticiens mentionnés dans le dit article 15 devront faire la déclaration à l'un et à l'autre, aussitôt le diagnostic établi.

(1) De nos jours, une campagne est menée dans la presse et au Parlement, pour ajouter la tuberculose à la liste des maladies contagieuses, dont la déclaration est obligatoire pour le médecin. La question est actuellement soumise à l'appréciation de l'Académie de médecine et, en présence des oppositions qui se manifestent, il est probable que cette idée sera abandonnée. Nous n'avons pas à prendre parti dans cette matière pour la solution de laquelle les médecins seuls peuvent émettre un avis en connaissance de cause.

« Article III. — La déclaration se fait à l'aide de cartes, détachées d'un carnet à souches, qui portent nécessairement la date de la déclaration, l'indication de l'habitation contaminée, la nature de la maladie désignée par son numéro d'ordre, suivant la nomenclature inscrite à la première page du carnet. Elles peuvent contenir en outre, l'indication des mesures prophylactiques jugées utiles.

Les carnets sont mis gratuitement à la disposition de tous les docteurs, officiers de santé et sages-femmes. »

Comme on le voit, l'autorité a pris toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder autant qu'il était possible le secret professionnel des médecins.

Quelles sont encore les déclarations que leur impose le législateur à propos de l'exercice de leur profession ?

De nos jours, on ne peut plus considérer comme applicable l'édit de 1666 en vertu duquel « seront tenus les chirurgiens de déclarer au commissaire du quartier les blessures qu'ils auront pansées chez eux ou ailleurs, pour en être fait par le dit commissaire son rapport à la police : de quoi faire les dits chirurgiens seront tenus sous les mêmes peines que dessus : ce qui sera pareillement observé, à l'égard des hôpitaux, dont l'infirmier ou administrateur, qui a le soin des malades fera la déclaration au commissaire du quartier » (Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. XVIII, n° 495, p. 93). L'amende fut portée à trois cents livres par une ordonnance du 5 novembre 1676. Cette disposition était restreinte à la seule ville de

Paris et doit être considérée comme abrogée, à raison de l'effet absolu attribué par les juristes à l'article 378.

Est aussi abrogé à plus forte raison, un ancien édit d'Henri II sur la célération de la grossesse, qui obligeait les sages-femmes à relater, dans un rapport à la justice, toutes les particularités de l'accouchement, les conversations entendues, l'indication du nom du père de l'enfant (1)...

De nos jours, certaines législations imposent au médecin la révélation des crimes et délits que sa pratique médicale peut lui révéler. Il en est ainsi, en Angleterre, où d'ailleurs l'obligation du secret professionnel est légalement inexistante.

En Italie, les articles 102 et 103 du Code de procédure pénale règlent la question.

« Article 102. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé notifieront, dans les vingt-quatre heures et immédiatement dans les cas de péril grave, l'empoisonnement, les blessures et autres offenses corporelles, quelles qu'elles soient, pour lesquelles ils auront prêté les secours de l'art, au juge chargé de l'instruction ou à n'importe quel autre officier de police judiciaire du lieu où se trouve la personne atteinte et, à leur défaut, à l'officier de police judiciaire le plus voisin, sous les peines établies

(1) Une ordonnance royale du 8 mars 1712 décidait que « les médecins sont tenus d'avertir ou de faire avertir, dès le second jour, leurs malades d'avoir à mettre ordre à leurs affaires spirituelles. »

par l'article 308 du Code pénal. Dans la déclaration seront indiqués le lieu où se trouvait l'offensé et, autant qu'il sera possible, ses noms et prénoms, et toutes les autres circonstances, exprimées dans l'article 131 du présent Code.

Quand cette soudaine déclaration ne pourrait être faite aussitôt avec serment, le déclarant devra le prêter le plus tôt possible devant l'instructeur ou le prêteur.

Article 103. — Ceux qui n'étant pas médecins ou chirurgiens auront eu à soigner la même personne, seront également tenus à faire la déclaration contenue dans l'article précédent.

En France, l'article 378 du Code pénal prévoit une seule exception au principe absolu du secret professionnel. « hors le cas où la loi oblige ceux qui en sont tenus à se porter dénonciateurs. »

Quelles sont ces hypothèses où le médecin est tenu d'une déclaration ou, plus exactement, d'une dénonciation ?

Elles étaient mentionnées autrefois dans les articles 103, 104, 105, 106 et 107 du Code pénal. Toute personne qui avait eu connaissance, par n'importe quelle façon, d'un complot ou d'un crime projeté contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ou d'un crime de lèse-majesté, était tenue d'en avertir l'autorité publique, sous peine d'être poursuivie pour délit de non-révélation, même quand sa non-participation à l'acte ou à la tentative était évidente. La loi du 28 avril 1832 a abrogé ces dispositions.

Faut-il appliquer au médecin l'article 30 du Code

d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Toute personne, qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur du Roi, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

Cette disposition s'applique incontestablement au médecin et il est obligé, comme tout citoyen, de révéler à l'autorité publique les crimes et délits, dont il a connaissance. Mais l'article 30 est dépourvu de toute sanction et aucune peine ne peut atteindre celui qui ne se conforme pas aux dispositions qu'il prescrit. Dès lors, il n'y a pas lieu pour nous d'insister outre mesure sur ce point, puisqu'il ne peut engager la responsabilité pénale du médecin.

La suite logique de notre étude nous amène à envisager quelles sont les déclarations qui peuvent être sollicitées du médecin, en tant que témoin, dans une instance judiciaire.

En vertu de l'article 50 du Code d'instruction criminelle, « toute personne, citée pour être entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du Roi, sans autre formalité, ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage.

Cet article, par sa portée générale, s'applique au médecin, mais sous cette réserve qu'il ne doit pas déposer sur les faits qui lui ont été confiés sous le sceau du secret et à raison de ses fonctions. D'ailleurs, en ce qui nous concerne, nous admettrions facilement le principe admis en Angleterre, qui ne permet pas à un médecin de se retrancher derrière le secret professionnel, pour refuser de répondre aux questions des magistrats.

Comme Taylor, nous pensons que « la société, en général, admet l'autorité des tribunaux comme supérieure à tous les obstacles et à toutes les considérations privées (1). » Nous estimons qu'une disposition législative devrait obliger le médecin à déposer sur tous les points sur lesquels la justice a besoin d'éclaircissements, dès qu'il s'agit d'une affaire criminelle. En matière civile, les dommages résultant du maintien du principe présentent moins d'inconvénients. Mais, en matière pénale, le silence d'un médecin sur des faits qu'il a connus dans la pratique de l'art peut entraîner les conséquences les plus graves, soit qu'il entraîne l'acquittement d'un coupable, soit qu'il provoque la condamnation d'un innocent : double inconvénient, dont le législateur a le devoir de se préoccuper dans l'intérêt public. Lorsqu'il y a conflit entre l'intérêt particulier et l'intérêt général, et qu'il est impossible de les concilier

(1) En Australie, lorsqu'un médecin refuse de déposer sur les faits qu'il a connus, en soignant ses malades, il est passible d'arrestation, pour « mépris à l'égard du tribunal » (*Bulletin de la Société de médecine légale*, mars et juin 1909).

tous deux, le premier doit céder devant le second, et toute autre transaction mérite d'être considérée comme funeste. Même en l'état actuel des textes, certains auteurs et certains magistrats ont cru pouvoir obliger le médecin à enfreindre les dispositions de l'article 378, lorsqu'il y avait lieu à l'application de l'article 80 du Code d'instruction criminelle.

La question s'est présentée, en 1844, à la Martinique. Le docteur de Saint-Pair fut appelé à donner ses soins à un homme blessé dans un duel. Il refusa de répondre aux questions du juge d'instruction, parce qu'il était convoqué en qualité de médecin, pour répondre à des questions posées sur des faits dont il pouvait avoir eu connaissance, dans l'exercice de sa profession. Le juge d'instruction le condamna pour refus de déposer, « attendu que l'expression révéler des secrets dénote assez la pensée du législateur et fait voir qu'il s'agit de maladies honteuses et secrètes, mais non d'une blessure résultant d'un crime ou d'un délit, commis sur la personne de celui auquel le médecin donne des soins ».

Convoqué devant la Cour d'assises, le docteur de Saint-Pair refusa à nouveau de répondre, mais ajouta, sur la foi du serment, que ce qui s'était passé entre lui et le sieur Giraud était confidentiel et qu'il avait été introduit secrètement près du blessé. La Cour rendit, le 9 janvier 1845, un arrêt décidant que le docteur Saint-Pair ne serait pas entendu, et la Cour de cassation, le 26 juillet 1845, rejeta un pourvoi formé contre cet arrêt par le ministère public.

Ultérieurement, à la date du 6 janvier 1855, la Cour suprême confirmait sa jurisprudence précédente, « attendu que toute personne appelée en témoignage est tenue de déclarer tous les faits à sa connaissance, sous la seule restriction qu'imposent, dans un intérêt d'ordre public à certains témoins, les lois et les devoirs de sa profession. » La question est donc résolue d'une façon absolument nette. La doctrine et les tribunaux s'accordent à déclarer, qu'en matière de témoignage, en justice, le médecin ne doit se laisser guider que par les suggestions de sa conscience.

A propos des déclarations imposées aux médecins, on s'est demandé si le directeur d'une maison de santé ou le médecin, directeur d'une clinique chirurgicale ou d'accouchements, est astreint à tenir un registre mentionnant les noms, prénoms, qualités, domicile habituel, date d'entrée et de sortie, des personnes qu'il reçoit dans son établissement. L'article 73 (1) du Code pénal lui serait-il applicable, au cas d'omission de cette formalité ? La question a été résolue par la négative, tant à raison du caractère spécial des établissements intéressés que des inconvénients qui pourraient en résulter dans la pratique.

(1) L'article 73 du Code pénal est ainsi conçu :

« Les aubergistes et hôteliers, convaincus d'avoir logé plus de vingt-quatre heures quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions, des indemnités et des frais, adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable, sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des articles 1952 et 1953 du Code civil.

La Cour de cassation, à la date du 18 juin 1846, a même décidé que « le règlement de police, qui prescrit aux sages-femmes ou propriétaires de toute maison d'accouchement, de tenir un registre sur lequel seraient inscrites toutes les femmes ou filles qui y séjournent pendant leurs grossesses ou pour y faire leurs couches, est illégal et, dès lors, non obligatoire, soit en ce que les sages-femmes ne peuvent être assimilées aux aubergistes ou logeurs, soit en ce que la prescription est contraire à la loi du secret, imposé aux sages-femmes (S. 1846. 1. 696) ». Le point de vue adopté par les magistrats municipaux, qui avaient cru devoir prendre des arrêtés, pour astreindre les propriétaires des maisons d'accouchement à l'inscription de leurs clients sur des registres spéciaux, est facilement explicable. Souvent, dans des maisons de ce genre, des « faiseuses d'anges », pourvues ou non d'un diplôme universitaire, exercent, tout en jouissant de l'absolue impunité, leur coupable industrie. La formalité prévue était un moyen indirect d'entraver leurs opérations, et était moins importante en elle-même que par ses conséquences. Elle était, semble-t-il, une application du principe que l'autorité a le droit d'exercer sur les maisons de ce genre, dans l'intérêt de la morale publique, un certain contrôle. Certes, dans l'état actuel de notre législation, la Cour de cassation ne pouvait adopter une solution différente de celle à laquelle elle s'est ralliée. Il convient de le regretter, car, si les intérêts privés sont respectables, l'intérêt public possède aussi des droits dont il y a lieu de

tenir compte. Dans la circonstance spéciale qui nous intéresse, les deux éléments de la question sont facilement conciliables, et une réforme législative imposant à toutes les maisons d'accouchement, quelles qu'elles soient, la tenue d'un registre d'inscription nous paraîtrait des plus opportunes.

Nous partageons, sur ce point, l'avis de M. le professeur Garraud : « Il serait à désirer, écrit-il (t. V, p. 361), dût le principe du secret professionnel en pâtir, que l'administration fût mise à même d'exercer une surveillance rigoureuse sur les maisons tenues par les sages-femmes. L'avortement y est pratiqué couramment et presque en toute sécurité, sauf pour les malheureuses qui fréquentent ces faiseuses d'anges. »

Le secret professionnel s'explique et se justifie par des raisons sérieuses, mais qui ne devraient pas permettre cependant les infractions aux lois que l'on souhaiterait voir commises sous le couvert de l'article 378 du Code pénal.

CHAPITRE XVII

DES DROITS ET DEVOIRS DU MÉDECIN EN MATIÈRE D'ASSURANCE SUR LA VIE

De nos jours, l'habitude du contrat aléatoire de l'assurance sur la vie s'est considérablement développée. Soit dans leur intérêt propre, soit en prévision des besoins auxquels leur décès pourrait exposer leur famille, les particuliers ont de plus en plus tendance à s'engager envers une Compagnie d'assurances à lui verser annuellement une prime, à raison de laquelle il est garanti soit pour une date convenue, soit pour l'époque de leur décès le versement d'une somme déterminée. Le médecin dans cet ordre d'idées joue un rôle très important. Parfois, il n'a pas à intervenir, comme c'est le cas pour certaines sociétés d'assurances dites populaires qui acceptent pour des sommes peu importantes, des contrats d'assurance vie, sans examen médical préalable. Dans ces formes de contrats, l'assurance ne prend réellement cours qu'à la troisième année d'existence du bénéficiaire, depuis la date du contrat, puisque le décès, survenu avant cette date,

empêche la réalisation de tous les effets prévus par le contrat.

Dans la grande majorité des cas, lorsqu'une société reçoit une proposition d'assurance vie, son premier soin est de faire procéder par un médecin qu'elle choisit à l'examen médical du postulant. Après avoir pris les renseignements nécessaires et effectué les constatations relatives à l'état de santé du client, le médecin établit un rapport, qu'il adresse à la Compagnie d'assurances et dans lequel il expose ses raisons de conclure soit à l'admission, soit au rejet de la demande formulée.

Quel est, dans ce cas, la qualité du médecin? En ce qui le concerne, nous croyons qu'il convient, au point de vue juridique, de le considérer comme le représentant de la Compagnie d'assurances. Ce n'est pas en son nom personnel qu'il recueille des indications, que la Société à intérêt à connaître. Il en est l'un des éléments. De même qu'une Compagnie d'assurances comporte un service du contentieux, elle comprend un service médical, effectué par le médecin qui examine le postulant. Les indications, fournies par le malade, sont données par lui au médecin en tant que représentant la Compagnie elle-même. Dès lors, le médecin ne doit pas, dans cette hypothèse, être considéré comme un intermédiaire entre la Compagnie et le client. Il faut le regarder comme représentant, avec toutes les conséquences que comporte ce terme de représentation, la Compagnie elle-même, sous cette réserve

qu'il possède des connaissances médicales, dont les autres représentants de la Compagnie sont dépourvus.

Envisagé sous cet aspect, le problème apparaît comme plus simple. La question de la violation de l'article 378 du Code pénal ne peut même pas se poser. D'ailleurs, nous avons reconnu précédemment à l'intéressé le droit de relever le médecin du secret professionnel, sans admettre pourtant que le médecin soit tenu de révéler les faits dont il n'a pu avoir connaissance, qu'à raison de sa pratique médicale. En toute hypothèse le médecin, commis par une compagnie d'assurances pour l'examen d'une personne déterminée ne peut tomber sous le coup des pénalités prévues par l'article 378, s'il se renferme dans la limite stricte de ses attributions. Certes, il ne doit pas révéler à des tiers sans qualité les constatations que lui a permis de faire l'examen médical auquel il s'est livré. Il y aurait alors violation évidente du secret professionnel. Mais, sous cette réserve, il ne peut encourir de responsabilité, à raison des indications par lui fournies aux services compétents de la Compagnie dont il est le médecin.

En pareil cas, la situation du médecin est certainement toujours très délicate. Fréquemment, il se trouve avoir affaire avec des personnes qui tentent de l'induire en erreur. On peut appliquer aux rapports médicaux destinés aux Compagnies d'assurances-vie, les observations qu'exprimait aux étudiants en médecine, à propos des certificats, le professeur Brouardel : « Un certificat, disait-il, est presque un acte médico-légal. C'est sur lui

que s'engagent souvent les procès. Ne mettez jamais dans leur rédaction que ce que vous avez vu, constaté vous-même. N'ajoutez pas ce qui vous est raconté par la personne qui le demande, ne substituez pas son affirmation à la vôtre, ne vous faites pas son porte-parole. Vous ne rédigerez jamais un certificat avec trop de prudence et de réserve. »

La responsabilité du médecin expert, en pareil cas, ne peut être engagée pénalement, à l'égard de la Compagnie d'assurances, que dans le cas de mauvaise foi de la part du médecin. L'erreur commise de bonne foi par le médecin, étant donnés les principes généraux sur la matière, ne peut même, selon nous, engager sa responsabilité civile.

La question s'est posée de savoir si les articles 147 et 162 (1) du Code pénal étaient applicables au médecin, qui, sciemment, dans la rédaction de son rapport, trompe la Compagnie d'assurances? En d'autres termes, les faux

(1) Code pénal. Article 147. — Seront punies des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque, — soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, — soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes, — soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

Article 162. — Les faux certificats de toute autre nature, et d'où il pourrait résulter, soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor royal, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 de la présente section.

certificats, sous signature privée, tels que les certificats donnés par le médecin, attestant faussement le bon état de santé de l'assuré sur la vie, constituent-ils des faux en écriture privée, lorsque ces certificats ne renferment aucune contrefaçon ou altération d'écritures, et ne se rattachent pas à la fabrication de conventions ou à l'altération des clauses ou des faits que ces conventions avaient pour objet de constater? La Chambre criminelle de la Cour de cassation, appelée à statuer sur la question, le 28 juillet 1887, a estimé que les articles 147 et 162 du Code pénal n'étaient pas applicables « Si les Compagnies d'assurances sur la vie ont pour règle de ne consentir des contrats sur la tête d'une personne qu'après l'avoir fait visiter par un médecin commis par elle et s'être renseignées sur son état de santé, les rapports que l'homme de l'art leur transmet n'ont d'autre valeur que celle de simples renseignements destinés à les éclairer. Ces certificats ne pouvant conférer aucun droit, soit à la personne visitée, soit à la Compagnie d'assurances, ne peuvent rentrer dans la catégorie des actes prévus par les articles 147, 149 et 162 du Code pénal et présentant le caractère de faux, commis dans des conventions, dispositions, obligations ou décharges », et lorsque ces certificats sont mensongers, ils ne sont punissables que dans le cas où ils présentent l'un des éléments caractéristiques de l'escroquerie, auquel cas la juridiction correctionnelle est compétente pour en connaître (S. 1890. 1. 490).

Nous n'avons envisagé jusqu'à présent que l'hypothèse

de l'examen d'un client d'une société d'assurances par le médecin de la Compagnie. Il conviendrait cependant d'envisager, toujours dans le même ordre d'idées, un problème qui se pose assez fréquemment. Une clause de style dans les polices d'assurance-vie, dispose que le règlement de l'indemnité prévue n'aura lieu qu'après production d'un certificat médical, établissant le genre du décès auquel a succombé l'assuré. On comprend facilement la raison de cette mesure. Elle permet aux Compagnies d'assurances, d'établir parfois une déclaration frauduleuse de la part de l'assuré, lorsqu'il a souscrit la police ou tout au moins de courir les risques d'un procès, qui leur permettrait de ne pas tenir, dans leur intégrité, les engagements pris.

Généralement, sauf dans des cas exceptionnels, c'est au médecin ordinaire de l'assuré que la famille s'adresse pour obtenir le certificat en question. Il est certes plus qualifié que tout autre pour donner son appréciation en connaissance de cause.

A-t-il le droit de délivrer le certificat, qui, dans ces conditions, lui est demandé? Incontestablement oui, D'une part, l'assuré a prévu cette hypothèse en souscrivant la police et a dégagé le médecin de l'obligation du secret professionnel pour l'époque où il ne serait plus ; de l'autre, la famille et par conséquent, ceux qui seraient fondés à se plaindre de la violation du secret professionnel ne sont plus qualifiés pour le faire, puisque par leur demande, ils autorisent expressément la révélation.

Le médecin ne peut donc, dans ce cas, encourir aucune responsabilité, à moins de mauvaise foi de sa part (1).

Dans d'autres hypothèses, par exemple, en matière de rentes viagères, lorsque le crédi-rentier vient à décéder dans les vingt jours du contrat et qu'il y a lieu d'établir s'il était atteint ou non, au jour de la convention de la maladie à laquelle il a succombé, la solution serait différente. En effet, dans ce cas particulier, le crédi-rentier n'a nullement donné son adhésion anticipée à la violation du secret professionnel et la famille, dont les intérêts peuvent ne pas être identiques à ceux du *de cuius*, n'a pas qualité pour relever le médecin de l'obligation édictée par l'article 378.

C'est pour cette raison, entre autres, qu'« il faut écarter des débats le certificat du médecin qui a soigné le crédi-rentier, pendant sa dernière maladie, certificat produit à l'appui d'une demande en nullité de rente viagère, pour cause de décès du crédi-rentier dans les vingt jours de la

(1) Même dans des cas plus spéciaux, la jurisprudence autorise une violation relative du secret professionnel, par exemple, en matière de testament. — Le 18 juillet 1904, la Cour de cassation a décidé que l'attestation d'un médecin, qu'à l'époque où il a cessé de donner ses soins au testateur, celui-ci était sain d'esprit et jouissait de la plénitude de ses facultés mentales, ne constitue pas une violation de l'article 378 du Code pénal.... Il en est ainsi, bien que le médecin ait donné ses soins au *de cuius*, si la nature de la maladie dont ce dernier était atteint n'est point précisée par le dit certificat et s'il n'apparaît point que le fait attesté par le médecin, lui eût été confié sous le sceau du secret, ni qu'il fut secret de sa nature » (S. 1905. 4. 233).

constitution de cette rente. Le secret est la propriété exclusive du malade qui l'a confié ; le médecin qui l'a reçu n'est pas maître d'en disposer, selon les suggestions de sa conscience. Le malade décédé, le médecin ne peut plus être relevé du secret professionnel par personne. Même l'héritier, continuateur de la personne du défunt n'est pas qualifié » (Cour de Besançon, 7 juin 1899, S. 1901. 2. 109).

En matière d'assurances-vie, le médecin a donc le droit de délivrer le certificat destiné à la Compagnie, lorsque l'assuré avait souscrit à cette condition par la signature de la police et lorsque la famille lui en fait la demande. Est-il tenu de se conformer au désir, qui lui est ainsi exprimé ? La négative s'impose, sans restriction possible. L'obligation qui pèse sur le médecin est avant tout une obligation de conscience, dont le juge n'a pas qualité pour apprécier les modalités.

En 1829, un procès fut intenté à un médecin du Havre, parce qu'il refusait de délivrer un certificat, constatant le genre de maladie, à laquelle avait succombé un assuré décédé. Le tribunal civil du Havre débouta le demandeur de ses conclusions, « attendu que, si on admet que le client d'un médecin peut, dans certains cas, relever celui-ci du secret professionnel qui lui est imposé par la loi, ce droit est absolument personnel et ne peut se transmettre aux héritiers. » De plus, « celui que la loi oblige au secret professionnel est seul juge, dans son âme et conscience, de la question de savoir, s'il a été ou non consulté sous le sceau du secret. »

Très fréquemment, les médecins se refusent à délivrer des certificats qui leur sont demandés dans des cas semblables. Il leur apparaît, et le point de vue auquel ils se placent est des plus justifiables, que c'est réellement faire bon marché du secret professionnel que de le violer pour des questions d'ordre matériel, alors qu'ils n'ont pas légalement le droit de le faire, dans des circonstances plus graves et d'ordre plus élevé. De nombreuses protestations se sont élevées dans le corps médical contre cette pratique.

Le 1^{er} avril 1862, la Société médicale du II^e arrondissement de Paris votait la délibération suivante, dont les effets ont d'ailleurs été des plus restreints.

1) Tous les membres de la Société médicale du II^e arrondissement, se fondant sur l'obligation du secret médical, prennent l'engagement de ne délivrer aucun certificat, demandé par les compagnies d'assurances sur la vie, quel que soit l'état de santé du postulant.

2) Cette décision sera transmise à toutes les sociétés d'arrondissement de Paris, en les invitant à prendre une détermination semblable.

Cet ordre du jour était motivé par une pratique des Compagnies d'assurances, qui, ne se jugeant pas suffisamment éclairées par l'examen auquel s'est livré leur médecin sur la personne du postulant, sollicitent fréquemment, du médecin ordinaire de l'intéressé, un certificat établissant son état de santé. Lorsqu'un pareil désir lui est exprimé, le médecin ne doit y déférer que sur la demande

formelle du client et, même sous cette réserve, il doit prendre garde aux conséquences, pouvant résulter de révélations d'une nature trop spéciale.

En pareil cas, il lui est en effet « interdit de révéler un fait secret de sa nature qu'il n'a pu connaître que dans l'exercice de ses fonctions. La déclaration faite par lui, dans ces conditions, ayant un caractère délictueux, ne saurait donc servir de fondement à une décision judiciaire, pour annuler le contrat d'assurances sous prétexte d'une réticence commise par l'assuré » (Cass., 1^{er} mai 1899, D. 1899. 1. 585).

CHAPITRE XVIII

DE LA VENTE DES PRODUITS PHARMACEUTIQUES PAR LES MÉDECINS

En principe, les attributions du médecin et du pharmacien sont absolument distinctes. Ces deux professions donnent lieu à des examens et à des diplômes spéciaux. Normalement, aucune des deux ne doit empiéter sur l'autre. Il peut arriver (le cas se présente de plus en plus fréquemment) qu'un pharmacien soit, en même temps, docteur en médecine. Dans cette hypothèse, il cumule les droits attachés aux deux diplômes, dont il est titulaire. Il peut donc donner des consultations, prescrire des traitements, en un mot, accomplir les actes inhérents à l'exercice de la profession médicale, en même temps, que tenir officine et débiter les produits pharmaceutiques. S'il jouit des droits attachés à ces deux professions, le médecin-pharmacien est aussi soumis aux obligations qui incombent à ceux qui exercent l'une d'entre elles. Il est astreint à la patente et comme médecin et comme pharmacien. A ce double titre encore, il peut encourir une double responsabilité, puisqu'il répond et des faits de sa

pratique médicale et des faits de sa pratique pharmaceutique. Il doit copier sur le registre qu'il possède comme pharmacien les ordonnances qu'il délivre comme médecin. Les produits, vendus par son officine, sont soumis au contrôle de l'inspection des fraudes et avant de commencer l'exercice de sa profession, ou lorsqu'il change de résidence, il lui faut faire enregistrer son diplôme de médecin.

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de se féliciter de cette confusion, lorsqu'elle se réalise. Le législateur, en principe, a voulu dans l'intérêt de la santé publique, qu'il y ait une distinction entre celui qui prescrit les médicaments et celui qui les fournit. Trop souvent, le médecin peut être tenté, lorsqu'il cumule les deux professions, de prescrire des médicaments, sans qu'il y ait nécessité absolue et uniquement parce qu'il en résulte pour lui un avantage pécuniaire. Certes, une telle mentalité n'est pas inévitable, mais il suffit qu'elle soit possible pour que le législateur ait le devoir de s'en préoccuper.

D'ailleurs, le médecin-pharmacien n'est souvent guère apprécié ni de ses confrères, ni même de ses clients. Les premiers lui reprochent d'avilir la profession médicale et bien souvent, il cause un préjudice sérieux à ses confrères médecins. Certains malades s'adressent à lui de préférence, uniquement pour éviter les frais d'une consultation. Or, il faut bien observer que le désir qu'a le médecin de vivre de l'exercice de sa profession est des

plus légitimes. Pour obtenir le diplôme de docteur en médecine, de longues et coûteuses études lui sont imposées et lorsqu'il est arrivé au résultat désiré, il souhaite trouver dans la pratique de son art les moyens d'assurer son existence. Les clients du médecin-pharmacien lui reprochent, de leur côté, de n'avoir à traiter que des cas toujours identiques, ceux pour lesquels il est possible au malade de se déplacer et d'aller demander une consultation à domicile. Il en résulte donc pour le praticien un défaut d'expérience, pour le diagnostic et le traitement de certaines maladies.

Dans l'état actuel de notre législation, il apparaît comme impossible d'empêcher cette confusion (1). Les principes de la liberté commerciale et du droit pour tous d'exercer les professions de médecin et de pharmacien, dès qu'ils remplissent les prescriptions légales, s'y oppose. Une réforme législative dans cet ordre d'idées ne serait pas absolument impossible et rallierait de nombreux partisans, surtout dans le corps médical. L'examen de cette question dépasserait le cadre de notre étude et il nous suffisait de la signaler incidemment.

Par contre, la question du droit des médecins, titulaires du seul diplôme de docteur en médecine, de vendre des médicaments, retiendra notre attention, puisqu'elle est

(1) « Un médecin titulaire du diplôme de pharmacien peut exercer simultanément les deux professions (Cour d'Orléans, 27 février 1840; Cour de cassation, 13 août 1841; Cour de Paris, 3 août 1850).

susceptible de mettre en jeu la responsabilité pénale. L'article 27 de la loi du 21 germinal, an XI, contient la disposition suivante : « Les officiers de santé, établis dans les bourgs, villages et communes où il n'y aurait pas de pharmacien ayant officine ouverte pourront fournir des médicaments simples ou composés aux personnes, auprès desquelles ils seront appelés, mais sans avoir le droit de tenir officine ouverte ». Cet article s'appliquait de même aux médecins, et de nos jours n'est plus applicable qu'à eux seuls par suite de la suppression des officiers de santé, en vertu de la loi de 1892.

On s'est demandé si cette disposition autorisait le médecin à fournir des médicaments en dehors de la commune où il exerce sa profession. MM. Laterrade et Dalloz opinent pour l'affirmative. La solution contraire a été admise par la jurisprudence, et nous croyons qu'il convient de l'approuver. En effet, le *criterium* fourni par l'article 27 de la loi de germinal et qui précise la condition nécessaire pour que le médecin puisse délivrer des médicaments est fourni par son domicile et non par le domicile du malade (1). (Certes, une autre rédaction eût été préférable et peut-être plus logique, mais il appartient au juriste d'interpréter les textes, d'en dégager les intentions du législateur et non de les modifier).

C'est ce point de vue qui est adopté par un arrêt de la Cour d'Orléans du 27 février 1840 et un arrêt de la Cour

(1) L'exception a été établie dans l'intérêt du malade et ne doit s'appliquer que lorsque cet intérêt existe.

de cassation du 16 octobre 1844. L'arrêt de la Cour d'Orléans contient le dispositif suivant : « Attendu que ce n'est pas le domicile du malade, qui donne lieu à l'exception ; que c'est, au contraire, le domicile du médecin où se trouve une officine ouverte ; qu'ainsi, lorsque le médecin a, dans le lieu de sa résidence, une officine ouverte, où il peut puiser les remèdes nécessaires au traitement des maladies, il lui est strictement interdit de préparer ou de vendre pour son compte des médicaments soit dans le lieu de son domicile, soit dans les communes voisines ».

Le médecin qui ne tient pas compte du caractère exceptionnel de l'article 27 de la loi de germinal est donc coupable d'exercice illégal de la pharmacie.

Aucune discussion n'est possible, lorsque le médecin tient officine ouverte et délivre des médicaments à toute personne qui se présente, dans les conditions où le ferait un pharmacien. Sa responsabilité est alors entière et aucun texte de loi ne peut l'excuser (tribunal de Caen, 23 avril 1891).

La question est plus délicate, lorsqu'il s'agit d'un médecin, délivrant des médicaments à des malades qu'il va visiter et qui habitent dans un lieu où il existe une officine ouverte, alors qu'il n'y en a pas à son propre domicile. Dans ce cas, à n'envisager que le texte littéral de l'article 27, le médecin n'est certainement passible d'aucune peine. Cette solution a été admise par jugement du tribunal de Chalon-sur-Saône, confirmé par la Cour de Dijon. Le tribunal n'a pas vu dans un cas de ce genre

le délit d'exercice illégal de la pharmacie « attendu qu'il résulte de l'article 27 de la loi du 21 germinal, an XI, que le domicile de l'officier de santé ou du docteur est la seule et unique condition, que la loi impose, pour l'exercice du droit de délivrer des médicaments et qu'on ne saurait exiger, en outre, que le domicile du malade soit situé dans une commune où il n'y a pas de pharmacie. » Dans l'état actuel des textes, ce jugement s'imposait et c'est la raison pour laquelle nous avons considéré comme défectueuse la rédaction de l'article 27. En effet, nous estimons que, cette disposition ayant été établie, dans le seul intérêt du malade, le législateur aurait dû prévoir l'hypothèse où cet intérêt faisait défaut et où, par conséquent, il n'y avait pas lieu à l'application de l'article visé.

On pourrait même peut-être reprocher à la jurisprudence de ne pas assez tenir compte, dans cette hypothèse, de l'intérêt du malade. Ainsi, elle décide que l'article 27 est applicable, dès qu'il y a dans la commune habitée par le médecin une officine ouverte, même tenue de façon irrégulière et non pourvue de tous les médicaments (Cour de Paris, 18 février 1882, D. P. 1882. 2. 183 ; tribunal de Saumur, 2 avril 1883, *Gaz. du Palais*, supplément, 2^e semestre, p. 94). Certes, en principe, cette solution résulte du texte, mais, à des circonstances exceptionnelles convient une solution exceptionnelle, et il nous semble que tel était le cas dans l'espèce soumise à l'appréciation des juges. D'ailleurs, il est incontestable que, si en cas d'urgence, un médecin passait outre et délivrait un médi-

cament, que ne détient pas ordinairement la pharmacie du lieu de son domicile, il n'encourrait aucune sanction, puisqu'il lui serait possible d'invoquer le cas de force majeure.

Certains médecins ont tenté de tourner, par des subterfuges, les dispositions de la loi relatives à l'exercice de la pharmacie. Les tribunaux ont parfois eu l'occasion de se prononcer sur des cas de ce genre.

« Le médecin qui, par suite d'un traité, fait avec un pharmacien d'une autre ville pour la préparation, l'envoi et le paiement du prix des médicaments, fait expédier à ses malades par celui-ci, dans une localité où d'autres pharmaciens sont établis, des médicaments, dont il comprend le prix dans ses honoraires, commet la contravention prévue par l'article 36 de la loi du 21 germinal, an XI, qui punit les distributions et le débit de médicaments, par d'autres que les pharmaciens et cela dans le cas surtout où il apparaît que, d'après un semblable traité, les envois de médicaments au lieu d'être faits pour le compte du pharmacien expéditeur l'ont été en réalité pour le compte du médecin (1). Il en serait ainsi, alors même qu'on pourrait considérer comme gratuite une telle fourniture de médicaments, faite par le médecin à ses malades, la loi de germinal n'admettant pas de distinction entre le débit gratuit et le débit à prix d'argent (Cour d'Amiens, 10 février 1854; D. 1855. 2. 62).

(1) Loi du 21 germinal, an XI, article 36; loi du 20 pluviôse, an XIII, article unique.

De même « le médecin qui distribue personnellement à ses malades, et moyennant un prix dont il profite, des médicaments qu'il a achetés chez un pharmacien, mais dans une quantité telle qu'il n'a pu se les procurer pour des cas spéciaux actuels, doit être réputé débiter au poids médicinal des drogues et préparations médicamenteuses, contrairement à la défense qui en est faite à tous autres qu'aux pharmaciens, par l'article 36 de la loi du 21 germinal, an XI. Il n'y a pas de distinction à faire à cet égard entre les médecins homéopathes et les autres (Cour d'Angers, 26 septembre 1856, S. 1857.2.275).

Le dernier point tranché par cet arrêt de 1856 a souvent donné lieu à des controverses. Les médecins homéopathes prétendaient qu'ils avaient le droit de vendre les médicaments qu'ils prescrivaient, du moment qu'il n'existait pas, au lieu de leur domicile, de pharmacie homéopathe. La Cour de Poitiers, le 7 mai 1857, admettait cette prétention. Mais, d'une façon générale, la jurisprudence s'est fixée en sens contraire. La question fut posée devant la Cour de cassation, le 6 février 1857 (D. P. 1857.1.134). Dans son réquisitoire, le procureur général Dupin répondit à l'objection que la loi de germinal ne saurait s'appliquer à la médecine homéopathe, qui n'existait pas à cette époque. « Non, disait-il, la science peut aller son train, mais les lois ne s'abolissent pas ainsi? Où n'irait-on point avec ces prétendues abolitions de plein droit? Que le docteur, quel qu'il soit, allopathe ou homéopathe, prescrive ce qui lui plaira, et fidèle exécuteur des ordonnances,

le pharmacien, dont le privilège est de préparer les nouveaux, comme les anciens remèdes, lui obéira. »

Conformément aux conclusions du ministère public, la Cour décida que « si les remèdes homéopathes ne figurent pas dans le codex, ces remèdes peuvent toujours se produire, comme remèdes magistraux que tout médecin a le droit de formuler ; que, d'ailleurs, cette circonstance ne saurait en autoriser la préparation et le débit par d'autres que les pharmaciens ; que si un médecin homéopathe peut légalement, pour un cas donné, acheter dans une pharmacie, établie hors de la ville où il exerce, des médicaments qu'il ne trouve pas dans cette ville, il n'a pas le droit de faire et tenir chez lui, pour tous les cas qui se présenteraient, des médicaments même achetés dans une telle pharmacie.... » (1).

Un nouvel arrêt, sur le même sujet, a été rendu, le 4 mars 1848, par la Cour de cassation, toutes chambres réunies (D. P. 1858.1.185). Cet arrêt dispose que « le but de la loi de germinal a été de séparer définitivement la médecine et la pharmacie et faire de celle-ci une profession particulière ; que le titre de pharmacien s'obtient par des études théoriques et pratiques ; qu'en échange des

(1) Un arrêt de la Cour de Paris, du 10 août 1855, avait admis que le fait par un médecin homéopathe de remettre à ses malades des globules qu'il s'est procuré d'avance chez un pharmacien, ne constitue ni le délit de vente au poids médicinal de drogues et préparations médicamenteuses ni la tenue d'une officine de pharmacie, prohibée pour tous autres que les pharmaciens, par les articles 25 et 36 de la loi du 21 germinal, en XI (S. 2. 57. 275).

obligations imposées aux pharmaciens, la loi a confié à ceux-ci le droit exclusif de préparer et de débiter les médicaments quelconques ; que la disposition exceptionnelle de l'article 27 n'est point applicable à une localité, qui compte plusieurs pharmaciens ayant officine ouverte ; lorsque, d'ailleurs, rien ne constate, de la part de ces pharmaciens, le refus de se conformer à une ordonnance médicale quelconque. »

L'article 27 de la loi de germinal doit donc s'interpréter d'une façon limitative. Il convient cependant d'autoriser le médecin inventeur d'un produit pharmaceutique, à le vendre, à le débiter lui-même, s'il le préfère. C'est là une dérogation justifiée par l'intérêt public, et on s'accorde à lui reconnaître ce droit, alors même que le produit qu'il a découvert est connu du public et vendu par les pharmaciens. Cette faculté se justifie tant par un sentiment de gratitude à l'égard de l'inventeur, que par égard pour la santé publique, intéressée à la divulgation des remèdes, susceptibles de le favoriser.

CHAPITRE XIX

L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA MÉDECINE PAR UN MÉDECIN

Il peut sembler étrange que, dans une étude uniquement consacrée à la responsabilité médicale, nous soyons amené à examiner la question de l'exercice illégal de la médecine par un médecin. Le fait même d'être reçu docteur en médecine autorise le titulaire du diplôme à exercer légalement la médecine, et l'omission de certaines formalités, prescrites par le législateur (1), si elle peut entraîner une sanction contre le délinquant, ne le rend pas, pour cette raison, passible du délit d'exercice illégal

(1) « Les docteurs en médecine, les chirurgiens dentistes et les sages-femmes sont tenus dans le mois qui suit leur établissement, de faire enregistrer sans frais leur titre à la préfecture ou sous-préfecture et au greffe du tribunal civil de leur arrondissement. Le fait de porter son domicile dans un autre département oblige à un nouvel enregistrement du titre dans le même délai. Ceux ou celles qui, n'exerçant plus depuis deux ans veulent se livrer à l'exercice de leur profession, doivent faire enregistrer leurs titres dans les mêmes conditions. Il est interdit d'exercer sous un pseudonyme les professions ci-dessus sous les peines édictées à l'article 18 » (Loi du 30 novembre 1892, article 7).

de la médecine. Dès lors, comment semblable inculpation pourrait-elle être relevée contre un médecin ?

La loi du 30 novembre 1892 prévoit deux hypothèses où un médecin peut être poursuivi pour exercice illégal de la médecine.

Le premier cas est prévu par l'article 16. « Exerce illégalement la médecine : 1° toute personne qui, non munie d'un diplôme de docteur en médecine, d'officier de santé, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, ou n'étant pas dans les conditions stipulées aux articles 6, 29 et 32 de la présente loi, prend part habituellement ou par une direction suivie, au traitement des maladies ou des affections chirurgicales, ainsi qu'à la pratique de l'art dentaire, ou des accouchements, sauf les cas d'urgence avérée ; 2°... 3° toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confie, notamment en prêtant son concours aux personnes visées dans les paragraphes précédents, à l'effet de les soustraire aux prescriptions de la présente loi. »

L'article 16 vise donc l'hypothèse d'un médecin qui use de son diplôme pour une fin contraire aux intentions du législateur.

L'article 35 de la loi du 19 ventôse, an XI, prévoyait déjà cet abus.

La jurisprudence, antérieurement à la loi de 1892, avait eu l'occasion de solutionner des cas de ce genre. Le 7 mars 1857, la Cour de Limoges décidait qu'il n'y a ni délit, ni complicité du délit d'exercice illégal de la méde-

cine, soit de la part de la somnambule qui indique le traitement à suivre par les malades qui la consultent, si ces traitements sont approuvés par un médecin, qui en signe les ordonnances, sous sa responsabilité personnelle, soit de la part de ce médecin qui s'approprie ainsi les indications données par la somnambule, pendant son sommeil magnétique, en les modifiant ou non. » (S. 1857.2.274).

La jurisprudence n'a eu que rarement, et il convient de s'en féliciter, l'occasion d'appliquer l'article 16 de la loi de 1892. Dans une espèce analogue à celle tranchée par l'arrêt du 7 mars 1857, que nous venons de citer, elle a adopté une solution contraire et décidé que l'inculpation prévue par l'article 16 est applicable au médecin qui signe et rédige des ordonnances, dictées par une somnambule (*Bulletin de la Société de Médecine légale*. Année 1906, p. 171).

Le 17 mars 1894, la Cour d'appel d'Alger confirmait un jugement du tribunal correctionnel de la même ville, condamnant un docteur en médecine, qui s'était associé avec une personne exerçant illégalement la médecine, dans le but de couvrir, de son nom et de son diplôme, les actes de cette personne (Sirey, 1895. 2. 237).

Des poursuites, intentées sur la plainte du syndicat médical de Sens, pour exercice illégal de la médecine aboutirent à la condamnation, le 21 avril 1899, de l'abbé C... à 500 francs d'amende et aux dépens et du docteur S., à 48 heures de prison avec sursis et 200 francs d'amende. Le docteur fut reconnu coupable d'avoir prêté son concours au dit abbé pour le soustraire aux prescriptions de

la loi du 30 novembre 1892. Le 17 mai 1906, un médecin fut condamné par le tribunal de Saint-Quentin pour s'être fait l'auxiliaire d'une voyante, laquelle d'ailleurs avait été déjà condamnée pour exercice illégal de la médecine.

La peine établie par l'article 16 de la loi du 30 novembre 1892, ne déroge d'ailleurs pas au droit commun, en ce qui concerne la profession médicale. Si elle n'avait pas été prévue expressément par le législateur, les juristes auraient pu soutenir qu'elle résultait des principes généraux sur la question. En effet, le paragraphe 1 de l'article 16 définit l'exercice illégal de la médecine et indique ce qu'il faut entendre par personne exerçant illégalement la médecine. L'article 17 prévoit la sanction applicable à ces délits. Or, c'est un principe général de notre droit que la peine, édictée contre l'auteur principal, subsiste même à l'égard des complices. Dès lors, ceux qui facilitent ou rendent possible l'exercice illégal de la médecine sont complices du délit attaché à cette qualification et par l'article 16, § 3, le législateur a marqué, qu'en pareille hypothèse, le droit commun était applicable au médecin.

Cette disposition formelle évite toutes discussions et toutes interprétations contradictoires sur la question. Elle était utile, parce qu'il convenait d'interdire au docteur en médecine de couvrir de son diplôme, l'exercice de la profession médicale, dans des conditions contraires à celles exprimées par le législateur (1).

(1) A ce propos, il faut observer que les dispositions relatives à l'exercice illégal de la médecine ne « s'appliquent pas aux élèves en

Il est encore une autre circonstance qui permet de relever contre un médecin le délit d'exercice illégal de la médecine. L'article 25 de la loi de 1892 prévoit cette hypothèse. « La suspension temporaire ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession peuvent être prononcées par les cours et tribunaux, accessoirement à la peine principale, contre tout médecin, officier de santé, dentiste ou sage-femme, qui est condamnée : 1) à une peine afflictive ou infamante ; 2) à une peine correctionnelle, prononcée pour crimes de faux, pour vol ou escroquerie, pour crimes ou délits prévus par les articles 316, 317, 331, 332, 334 et 335 du Code pénal ; 3) à une peine correctionnelle, prononcée par la Cour d'assises pour des faits qualifiés crimes par la loi. En cas de condamnation prononcée à l'étranger, pour un des crimes et délits ci-dessus spécifiés, le coupable pourra également, à la requête du ministère public, être frappé par les tribunaux français de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de sa profession. Les aspirants ou aspirantes au diplôme de docteur en médecine, d'officier de santé, de chirurgien-dentiste et de sage-femme, condamnés à l'une des peines énumérées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, peuvent être exclus des établissements

médecine qui agissent comme aides d'un docteur ou que celui-ci place auprès de ses malades, ni aux gardes malades, ni aux personnes qui, sans prendre le titre de chirurgien dentiste opèrent accidentellement l'extraction des dents » (Article 16 de la loi du 30 novembre 1892).

d'enseignement supérieur. La peine de l'exclusion sera prononcée dans les conditions prévues par la loi du 27 février 1880. En aucun cas, les crimes et délits politiques ne pourront entraîner la suspension temporaire ou l'incapacité absolue d'exercer les professions visées au présent article, ni l'exclusion des établissements d'enseignement médical. »

Article 26. — L'exercice de leur profession, par les personnes contre lesquelles a été prononcée la suspension temporaire ou l'incapacité absolue, dans les conditions spécifiées par l'article précédent, tombe sous le coup des articles 17, 18, 19, 20 et 21 de la présente loi. » (1)

Est donc coupable d'exercice illégal de la médecine, le médecin qui, frappé d'une suspension temporaire ou de l'incapacité absolue de l'exercice de sa profession, passe outre à cette prohibition. Cette interdiction n'est d'ailleurs pas absolue, et dans les cas d'urgence ou même de nécessité évidente, le médecin visé peut n'en pas tenir compte. Le cas de force majeure constitue une excuse légale de son intervention (2).

Une telle solution, si elle n'a pas été encore admise formellement par la jurisprudence, parce que des poursuites, en pareil cas, n'ont jamais été intentées, ressort

(1) La loi de 1892 ne prévoit pas la suspension ou l'incapacité absolue d'exercer, pour les cas engageant la responsabilité civile ou pénale du médecin, dans la pratique de son art.

(2) Code pénal, art. 64 : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

sans contestation possible des décisions des tribunaux, dans des circonstances analogues. Ainsi, le fait par un mari étranger à l'art des accouchements, d'accoucher sa propre femme, ne constitue pas l'exercice illégal de la médecine, si ce fait était justifié par l'urgence et la nécessité absolue (Cass. 9 juin 1836, S. 1836. 1. 816).

Le 14 août 1863, la Cour de cassation décidait qu'il n'y a pas d'exercice illégal de la médecine, de la part de la sœur de charité qui, dans un cas d'urgence, a pratiqué une saignée ou conseillé une application de sangsues, de tels soins rentrant dans la classe des actes d'humanité, qu'autorise l'avis du Conseil d'État du 8 vendémiaire an XIV (S. 1864. 1. 98).

De même, l'officier de santé qui a pratiqué un accouchement au forceps, sans l'assistance d'un docteur en médecine, est excusable, s'il s'est trouvé en présence d'un cas de force majeure (Loi 19 ventôse an XI, art. 29 ; Cass. 2 mai 1878, S. 1878. 1. 285).

Deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, du 7 février 1880, l'autre de la Cour de Rouen du 15 mars 1880, décident que le délit d'exercice illégal de la médecine n'est pas commis par le pharmacien, lorsque, dans le cas d'urgence et de force majeure, il administre à un malade un médicament (S. 1880. 2. 332, S. 1882. 2. 136).

La jurisprudence est donc unanime à reconnaître qu'il n'y a pas exercice illégal de la médecine, dans les cas d'urgence évidente.

L'article 18 de la loi de 1892 mentionne les pénalités

applicables au cas où existe la qualification d'exercice illégal de la médecine. Le délinquant est passible d'une amende de 100 à 500 francs, et en cas de récidive d'une amende de 500 à 1.000 francs et d'un emprisonnement de six jours à six mois ou de l'une de ces deux peines seulement (1). »

Une disposition de la loi de 1892 a trait au docteurs en médecine étrangers. Ceux-ci sont tenus, lorsqu'ils exercent la médecine, de faire précéder ou suivre leur nom du titre de docteur en médecine et d'en indiquer l'origine étrangère. Sinon, ils sont considérés comme ayant usurpé le titre français de docteur en médecine et punis d'une amende de 100 à 200 francs.

Les circonstances dans lesquelles la justice a été appelée à appliquer aux médecins les articles 16 et 25 de la loi du 30 novembre 1892 sont fort peu nombreuses. Nous avons déjà eu l'occasion d'en faire la remarque. En dépit du nombre considérable des médecins, le corps médical a gardé toute sa dignité d'autrefois et c'est un hommage qu'il faut lui rendre, malgré les fautes de quelques individualités isolées.

(1) Une exception à l'exercice libre de la médecine vise les médecins de la flotte et des armées de terre. Il leur est formellement interdit par des circulaires ministérielles d'avoir une clientèle privée ou de soigner même par occasion, des particuliers, sauf le cas de force majeure. Toute infraction à cette règle les expose à des mesures disciplinaires.

CHAPITRE XX

DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE DANS CERTAINS CAS PARTICULIERS

Indépendamment des circonstances que nous avons précédemment énoncées, il en est encore d'autres susceptibles de mettre en jeu la responsabilité d'un médecin. A raison de leur variété, il ne nous a pas été possible de les ranger dans une rubrique spéciale et, pour ce motif, nous sommes dans la nécessité d'étudier chaque cas séparément.

Supposition de part. — Il peut sembler étrange qu'un médecin soit exposé à une responsabilité de ce genre, et tombe sous le coup de l'article 345 du Code pénal, pour un crime de cette nature, à l'occasion de l'exercice de sa profession. C'est pourtant un fait susceptible de se présenter. Certes, s'il se réalisait, il faudrait supposer ou une imprudence, ou un sentiment de mauvaise foi de la part du médecin. Mais un tel état d'esprit n'est pas impossible, puisque des faits de ce genre se sont déjà présentés.

La question est prévue par l'article 345 du Code pénal, modifié par la loi du 13 mai 1863 et ainsi conçu : (1)

« Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression, d'enfant, de substitution d'un enfant à un autre ou de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la réclusion. »

« S'il n'est pas établi que l'enfant ait vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement. S'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à deux mois d'emprisonnement. Seront punis de la réclusion ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. »

Des poursuites, basées sur le texte de cet article, furent intentées à un médecin dans les circonstances suivantes, relatées par le professeur Brouardel (2). Un jeune homme, nouvellement installé comme médecin, reçut la visite d'une femme qui lui demanda son concours pour un accouchement prochain. Un jour le médecin fut appelé. Lorsqu'il arriva au domicile de sa cliente, on lui déclara que l'accouchement était terminé, et on lui présenta un enfant dont il déclara la naissance à l'officier de l'état civil, sans

(1) La rédaction primitive de l'article 345 était la suivante : « Les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à une autre ou de supposition d'enfant à une femme qui ne sera pas accouchée seront punis de réclusion. La même peine aura lieu contre ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer. »

(2) *Le mariage*, p. 158.

avoir fait aucune vérification. Quelques mois plus tard, une femme déposa une plainte au parquet contre inconnu, auquel elle avait vendu son enfant pour la somme de 150 francs. Prise de remords et de regrets, elle l'avait recherché, sans parvenir à le retrouver. Une enquête établit que le mère simulée avait eu recours à cette supercherie et à cette mise en scène pour décider un vieillard, avec lequel elle vivait en concubinage, à l'épouser. Des poursuites furent intentées contre le médecin comme complice de supposition d'enfant. A raison de sa bonne foi, une ordonnance de non-lieu fut rendue en sa faveur.

Ce cas que nous venons de citer est tout à fait exceptionnel, mais il suffisait qu'il soit possible, pour que nous estimions nécessaire d'y faire une légère allusion.

Violation de sépulture. — Le cas prévu par l'article 360 (1) rentre, comme celui que nous venons d'examiner, dans la catégorie des hypothèses exceptionnelles, susceptibles de provoquer la responsabilité du médecin. L'application en fut cependant faite à différentes reprises à des hommes de l'art. Ainsi un médecin fut condamné à six jours de prison et à une amende, pour avoir pratiqué la trachéotomie sur

(1) Article 360 : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et de 16 francs à 200 francs d'amende quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures, sans préjudice des peines contre les crimes ou délits qui se seraient joints à celui-ci. »

un enfant mort depuis huit heures. Un autre fut condamné à la même peine pour avoir, douze heures après la mort, ouvert le ventre d'une femme enceinte.

Observons que, dans ces deux circonstances, l'opération tentée était absolument inutile et que d'autre part, il y avait infraction aux lois et règlements, interdisant de toucher au cadavre, dans les vingt-quatre heures de la mort. Il est incontestable que si un médecin pratique la laparotomie sur une femme qui est réellement enceinte, aucune sanction n'est possible (1). En pareil cas, il est autorisé à effectuer cette opération, non seulement sans le consentement, mais encore contre le gré du mari ou des autres membres de la famille. La possibilité de sauver une existence humaine doit primer toutes autres considérations. Trébuchet avait proposé de réglementer la question. Son avis n'a pas été suivi, car une telle mesure était inopportune, aucun doute ne pouvant subsister sur la façon dont le praticien doit se comporter en pareil cas.

En Autriche, d'ailleurs, la loi déclare obligatoire l'ouverture de l'abdomen d'une femme morte enceinte. Ainsi, à Vienne, une action pénale fut intentée à un médecin, qui avait refusé de pratiquer cette opération sur une femme morte du choléra. L'affaire fut portée au tribunal des juges-arbitres, qui prononcèrent l'acquiescement, pour

(1) Le professeur Brouardel nous cite le cas d'un interne, qui pratiqua la laparotomie sur une femme qu'il croyait enceinte et qui avait succombé à une péritonite tuberculeuse. L'affaire n'eut aucune suite.

cette raison que, dans les cas de mort provoqués par le choléra, le décès de la mère entraîne toujours celui de l'enfant.

En sens contraire de la jurisprudence française que nous avons citée, il faut mentionner un arrêt de la Cour de cassation, acquittant un prêtre, inculpé du délit de violation de sépulture. Il était poursuivi, pour avoir ouvert le ventre d'une femme enceinte décédée, afin de baptiser l'enfant. La Cour acquitta, du fait prévu par l'article 360, mais déclara qu'elle aurait condamné, si les poursuites avaient été engagées pour délit d'exercice illégal de la médecine.

Dans un cas semblable, une sage-femme fut poursuivie, en 1882, à la requête du mari. Elle avait pratiqué l'opération césarienne, croyant la mère morte, alors qu'elle était seulement en proie à une crise d'éclampsie. L'enfant put être rappelé à la vie, mais la mère succomba deux jours après l'opération en dépit de l'intervention d'un médecin.

Le 21 avril 1882, le tribunal correctionnel déclara la sage-femme coupable d'homicide par imprudence et de contravention à l'article 33 de la loi de ventôse an XI, et la condamna à quinze jours de prison et seize francs d'amende. « Attendu que la femme D... fut prise d'une violente attaque d'éclampsie ; qu'alors la prévenue, sans en avertir la famille et sans en être priée par elle, pratiqua aussitôt l'opération césarienne ; que, pendant cette opération, à laquelle elle survécut quelques jours, la

femme D... semblait essayer, mais en vain, de repousser la prévenue; que, vainement, cette dernière soutient qu'elle croyait la femme D... morte; qu'elle ne s'est point assurée de cet état d'une manière suffisante et qu'elle ne pouvait confondre une attaque violente d'éclampsie avec la cessation de la vie... (1) »

Sur appel « a minima » du ministère public la Cour de Chambéry, le 25 mai 1882, prononça à l'acquittement à raison des contradictions relevées dans les dépositions. « Attendu que la mort de la mère, suivant le médecin traitant, eût entraîné, en même temps, celle de l'enfant, lequel au contraire, a été sauvé; que d'autre part, la prévenue soutient n'avoir procédé à l'opération qui lui est reprochée que dans la persuasion où elle était, que la femme D... venait de succomber à une crise violente d'éclampsie, et seulement après s'être assurée par tous les moyens, qu'elle ne donnait plus signe de vie; que, sur ce dernier point, la preuve contraire n'est pas rapportée; que, dans ces circonstances, il est permis de penser que la prévenue a agi en cas de force majeure et sous le coup d'une nécessité imminente et urgente, d'où il suit que la double prévention, dirigée contre elle, pour homicide involontaire et inobservation des règlements n'est pas justifiée... »

On ne peut certes qu'approuver et dans son dispositif et

(1) La sage-femme avait pourtant pris la précaution de tâter le poulx, d'ausculter le cœur, de mettre des braises ardentes dans un chauffe-lit qu'elle avait passé sur les jambes de la personne qui n'avait pas donné signe de vie.

dans ses considérants, l'arrêt rendu par la Cour de Chambéry. Dans cette espèce particulière, le doute devait profiter à l'inculpée et d'ailleurs, il semble bien qu'elle s'était comportée comme les circonstances l'exigeaient.

Blessures, destinées à rendre la victime impropre au service militaire. — Comme nous en avons fait la remarque, en étudiant les dispositions des articles 319 et 320 du Code pénal, le droit du médecin de faire des blessures aux malades se justifie par le but curatif qu'il a en vue. Lorsque tout autre but est poursuivi, le médecin encourt une responsabilité, soit qu'il réalise la castration ou l'ovariotomie, soit qu'il provoque un avortement, soit qu'il se propose de faire exempter un jeune homme du service militaire. Comme tous les médecins sont susceptibles d'être appelés à donner leur avis au conseil de revision, tous tombent sous le coup de l'article 80, de la loi du 21 mars 1905, lorsqu'ils ont rendu un homme impropre au service militaire, soit temporairement, soit de façon permanente. dans le but de le soustraire aux obligations imposées par la loi. La peine est prévue par le dernier paragraphe dudit article : « Si les complices sont des médecins, des officiers de santé ou des pharmaciens, la durée de l'emprisonnement est pour eux de deux mois à deux ans, indépendamment d'une amende de deux cents francs à mille francs. qui peut être aussi prononcée et sans préjudice de peines plus graves, dans les cas prévus par le Code pénal. » Ces

peines étaient déjà exprimées par l'article 4 de la loi militaire du 21 mars 1832.

Le législateur, dans cette circonstance, a établi une sanction spéciale contre les médecins. La peine qui frappe les complices et l'auteur principal du délit est en effet de un mois à un an de prison.

Escroquerie et charlatanisme. — Dans quelles circonstances l'article 405 (1) du Code pénal, modifié par la loi du 13 mai 1863, est-il applicable au médecin ? La question est délicate. Nul ne conteste au médecin le droit de réclamer des honoraires légitimement gagnés. Mais parfois des clients malhonnêtes les refusent, en invoquant l'article 405 du Code pénal, sous prétexte que le médecin aurait promis une guérison ou une amélioration irréalisable dans

(1) Article 405 : « Quiconque, en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès ou d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges et aura par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 50 francs au moins et de 3.000 francs au plus. Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, le tout, sauf les peines plus graves s'il y a eu crime de faux. »

l'état des données actuelles de la science. Une telle déclaration de la part d'un médecin constitue-t-elle une des manœuvres frauduleuses prévues et réprimées par le législateur ?

Nous ne pouvons l'admettre. Le médecin a parfois, non seulement le droit, mais le devoir de déguiser la vérité au malade et à son entourage. Dans certaines lésions graves, l'influence du moral sur le physique est considérable et la santé dont il a la sauvegarde exige qu'il s'abstienne de la compromettre par des révélations inutiles autant que dangereuses. Le silence du médecin, tout comme la déclaration qu'il espère une maladie impossible, ne constitue à aucun degré des faits délictueux et il faudrait plutôt, dans des cas de ce genre, considérer la révélation comme un délit. La solution pourrait différer, si le médecin garantissait formellement la guérison, par l'emploi d'un procédé ou d'une opération déterminée, incapables d'amener ce résultat. Il faudrait alors apprécier les circonstances de fait pour déterminer s'il y a eu ou non manœuvre frauduleuse.

Les tribunaux font preuve d'une extrême circonspection lorsque la question se pose d'appliquer à un membre du corps médical l'article 405. Le cas d'ailleurs n'est pas fréquent.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 5 novembre 1853, a déclaré les peines de l'escroquerie, applicables à un officier de santé, qui avait publié ses prospectus sous son seul prénom, sans mentionner le nom de famille sous

lequel il avait déjà été condamné à deux reprises différentes. Pour persuader aux malades, qui lui rendaient visite, qu'ils obtiendraient la guérison souhaitée, il avait eu recours, entre autres manœuvres frauduleuses, à la délivrance de remèdes dépourvus de toute efficacité (1).

Un autre arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1854 précise la signification du terme manœuvres frauduleuses, dans le cas spécial qui nous occupe.

« Attendu que l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à constater l'existence, de la part du docteur T..., d'annonces mensongères distribuées dans diverses localités, par lesquelles il vantait sa méthode de traitement des maladies ; cet arrêt ajoute que cette annonce renfermait des certificats, attestant mensongèrement des guérisons qui auraient été opérées par le prévenu, de maladies déclarées incurables par les autres médecins et que ces certificats se trouvaient revêtus de signatures, qu'à l'aide de moyens frauduleux, T... avait obtenues de personnes dont les fonctions et la position étaient de nature à faire croire à la vérité des faits attestés, d'où l'arrêt attaqué a conclu que de semblables publications constituaient, de la part du prévenu, l'emploi de manœuvres frauduleuses ; attendu

(1) Un médecin peut parfaitement délivrer à un malade des remèdes inefficaces sans tomber nécessairement pour ce motif sous le coup de l'article 405. — Tout dépend des circonstances et on ne peut poser en cette matière de règles générales. Dans certaines maladies nerveuses, le médecin doit user quelquefois de subterfuges de ce genre avec le malade et on ne peut que le laisser seul juge des cas dans lesquels il doit recourir à de semblables procédés.

que l'arrêt attaqué constate enfin qu'en promettant à ses malades la guérison, ce docteur savait que son pouvoir était imaginaire et n'avait d'autre but que de faire accepter à un prix excessif ses prescriptions et ses remèdes, dont il était lui-même le distributeur au détriment des pharmaciens établis dans les lieux où il opérait ; attendu que, par cette constatation des faits, l'arrêt attaqué a suffisamment établi l'emploi des manœuvres frauduleuses, qui est un des éléments du délit prévu par l'article 405 du Code pénal... (S. 1884. 1. 507).

De nos jours, une habitude nouvelle s'est introduite dans une partie du corps médical. Certains médecins n'ont voulu voir dans l'exercice de la médecine qu'une profession, un commerce et ils ont eu recours aux procédés commerciaux, tels que la publicité par affiches ou par insertions dans les journaux, pour s'assurer une clientèle, d'ailleurs des plus instables. Les syndicats médicaux, reconnaissons-le de suite, ont toujours protesté contre ces procédés, estimant qu'un médecin peut se faire apprécier d'une façon plus sage que par une réclame plus ou moins rétribuée.

Souvent, en effet, les attestations obtenues et produites dans de semblables conditions mériteraient un sérieux examen et il serait fréquemment facile de faire, en pareil cas, l'application de l'article 405. Les parquets n'interviennent pourtant guère à ce sujet et parce que les plaintes des victimes sont rares, étant donné qu'elles redoutent toujours un peu le ridicule qui rejaillirait sur

elles-mêmes et surtout parce que des questions plus graves sollicitent, d'une façon plus pressante, l'attention des magistrats.

Du crime de concussion commis par un médecin. — Dans quelles circonstances, le crime de concussion, prévu et puni par l'article 174 du Code pénal, peut-il être commis par un médecin? Il faut naturellement qu'il s'agisse d'un médecin fonctionnaire public. Cette qualité a été reconnue aux médecins-inspecteurs des enfants du premier âge, dont l'institution est prévue par la loi du 23 décembre 1874. Un arrêt de la Cour de cassation, du 8 juin 1888, déclare que « les médecins-inspecteurs des enfants du premier âge, bien que nommés par le préfet, tiennent leurs attributions, non d'une délégation de ce fonctionnaire, mais des dispositions mêmes de la loi du 23 décembre 1874, qui les a créés. Ils sont donc revêtus d'un mandat public, par suite d'une délégation légale et personnelle de fonctions et ne sauraient être considérés, comme les préposés particuliers du préfet, dans le sens de l'article 174 du Code pénal. Par suite, en cas de concussion relevée à leur charge, ils sont justiciables de la Cour d'assises et non de la juridiction correctionnelle (S. 1889. 1. 91).

De la corruption des médecins en tant que fonctionnaires publics. — Ce délit prévu par l'article 177 du Code pénal s'applique au médecin, appelé à exprimer au conseil de

revision son avis sur l'état de santé des jeunes gens examinés. Toutes les lois militaires ont prévu ce délit, d'une façon spéciale (Loi du 21 mars 1832, art. 45 ; loi du 27 juillet 1872, art. 66 ; loi du 15 juillet 1889, art. 71). La question est réglée à l'heure actuelle par l'article 81 de la loi militaire du 21 mars 1905. Cette disposition est applicable à tous les médecins, civils ou militaires, dès qu'ils sont appelés à examiner des jeunes gens et à donner au conseil de revision les indications que leur a fournies ledit examen. S'ils ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux conscrits qu'ils doivent examiner, la peine est de deux mois à deux ans de prison, à moins qu'il ne s'agisse de médecins militaires, lesquels sont, en outre, passibles des peines spéciales, prévues par le Code de justice militaire.

Il est interdit aux médecins, à peine de la même sanction, de rien recevoir pour une exemption justement prononcée.

On peut concevoir une hypothèse, dans laquelle l'article 177 du Code pénal serait seul applicable, à l'exclusion de l'article 81 de la loi de 1905 : celle où un jeune homme corrompt un médecin, pour le décider à l'incorporer, alors que son état de santé ne le permet pas ou tout au moins exigerait qu'il soit ou ajourné ou versé dans un des contingents spéciaux de l'armée, auxquels il préfère ne pas appartenir. Dans ce cas, l'article 81 ne visant que l'exemption du service militaire, l'article 177

du Code pénal serait seul applicable pour la répression du délit de corruption.

La jurisprudence, sur ces différents points, est d'accord avec la doctrine.

Un médecin, exerçant ses fonctions près d'un conseil de revision, fut prévenu d'avoir reçu de l'argent, à cette occasion. Il fut renvoyé devant la Cour d'assises de Nancy, comme coupable du crime, prévu par l'article 177 du Code pénal, et la Cour se déclara incompétente, considérant le fait comme un délit d'escroquerie. Le tribunal correctionnel de Neufchâteau, saisi de l'affaire, rendit un jugement, renvoyant le ministère public à se pourvoir, l'affaire constituant, selon lui, le crime de prévarication. Ce jugement et l'arrêt de la Cour de Nancy furent déférés à la Cour de cassation, saisie par le ministère public et le médecin d'un pourvoi en règlement de juges.

Le médecin soutint cette thèse qu'appelé à remplir ses fonctions auprès d'un conseil de revision, il n'était revêtu d'aucun caractère public, qu'il ne faisait pas partie du conseil, auquel il exprimait simplement son appréciation; que, dans ces conditions, les peines prévues par l'article 177 du Code pénal ne lui étaient pas applicables, puisqu'elles visent le crime de prévarication, commis par un fonctionnaire public.

La Cour de cassation statuant par voie de règlement de juge renvoya l'affaire devant la Chambre des mises en accusation de la Cour royale de Metz,

« attendu qu'un médecin, qui exerce ses fonctions

auprès d'un conseil de revision, ne peut être considéré comme remplissant une fonction purement privée ;

« que le fait imputé au demandeur constituerait s'il était prouvé le crime commis par l'article 177 du Code pénal. »

Du crime de faux commis par un médecin. — Nous ne voulons naturellement nous placer ici qu'au point de vue de faux commis par un médecin, dans l'exercice de ses fonctions ou à cette occasion. Ce crime est puni par les articles 145, 146 et 147 du Code pénal.

A ce propos, il convient de distinguer le faux en écriture publique et le faux en écriture privée. Ces deux variétés de faux peuvent être commis par des médecins.

En 1845, un officier de santé, espérant obtenir une distinction honorifique, adressa au ministère un rapport, où il relatait avoir effectué, dans le cours de l'année, soixante-seize vaccinations. Cette allégation fut reconnue fausse. L'officier de santé fut poursuivi, en vertu de l'article 147 du Code pénal pour faux en écriture authentique et publique. La Cour royale déclara que cet article n'était pas applicable et que la qualification du fait était celle de faux en écriture privée. De ce chef, il fut condamné à trois ans de prison et 100 francs d'amende. La Cour de cassation cassa cet arrêt le 4 novembre 1847, « attendu que cet acte constituait non un faux, mais une tentative d'escroquerie. » La qualification de faux eût existé selon

elle, si le fait avait été postérieur au visa de l'autorité municipale.

Le 15 floréal an XII, la Cour de cassation avait décidé qu'il n'y a pas de faux punissable, parce qu'il n'y a pas intention de nuire dans le fait d'un médecin, qui signe son ordonnance du nom d'un médecin, son associé, qui donnait lui aussi des soins aux malades. D'ailleurs dans l'espèce, aucun préjudice n'avait été causé. Le crime de faux serait encore possible de la part d'un médecin désigné comme expert, s'il exprime de mauvaise foi des allégations mensongères dans un rapport d'expert. Nous avons eu l'occasion d'examiner cette question, en étudiant la situation du médecin désigné comme expert.

Des devoirs du médecin envers les aliénés. — Lorsque l'internement d'une personne dans un asile d'aliénés est jugé nécessaire par la famille, la loi du 30 juin 1838 a prévu la nécessité de produire un certificat de médecin, constatant l'état mental de la personne à placer et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés et de l'y tenir renfermée (1). Le médecin, lorsqu'il délivre ce certificat peut donc encourir une responsabilité à laquelle nous avons eu déjà l'occasion de faire allusion dans le cours de notre étude (2). L'action civile basée sur les

(1) Article 18 de la loi du 30 juin 1838.

(2) Le médecin n'est pas responsable des erreurs de diagnostic qu'il peut commettre de bonne foi. Dès lors il ne peut encourir cette

articles 1382 et 1383 du Code civil est toujours possible en cas de faute. D'autres sanctions, de nature pénale, sont prévues pour des cas spéciaux, par les articles 30 et 41 de la loi de 1838. L'article 30 prévoit une peine de six mois à deux ans de prison et une amende de 16 francs à 200 francs contre ceux qui retiennent une personne placée dans un établissement d'aliénés, dès que sa sortie a été ordonnée par le préfet ou par le tribunal, en dehors des cas prévus par les articles 13 et 14 de la loi. L'article 41 punit les contraventions à certaines des dispositions essentielles de la loi d'un emprisonnement de cinq jours à un an et d'une amende de 50 francs à 3.000 francs ou de l'une ou l'autre de ces deux peines.

Par un arrêt du 27 septembre 1842, la Cour de cassation a jugé que l'article 60 du Code pénal ne doit pas être appliqué, dans le cas où un médecin aura délivré sciemment et de mauvaise foi des certificats inexacts, destinés à permettre l'internement d'un individu en pleine possession de sa raison. Elle a justifié son arrêt, par les motifs suivants, qu'il n'est peut-être pas sans intérêt de reproduire. « Attendu que l'article 341 du Code pénal n'est pas applicable au cas où, sur le motif pris de son état de démence, un individu est arrêté et déposé dans un établissement

responsabilité que dans le seul cas de malveillance. Un jugement du tribunal de Marseille, confirmé par la Cour d'Aix, le 21 juillet 1863, tout en ordonnant la mise en liberté d'une personne détenue dans un asile a repoussé la demande en responsabilité dirigée contre les médecins, par ce motif qu'ils n'avaient commis aucune faute, exprimant leurs opinions en hommes honnêtes et consciencieux.

privé, mais autorisé pour servir à la même destination et considéré dès lors comme un lieu public; que si, de la part de celui qui a allégué l'état de démence et qui, après l'accomplissement des formalités prescrites par ladite loi du 30 juin 1838, relativement au placement volontaire des aliénés, a obtenu ainsi l'admission du prétendu aliéné, il y a eu abus, cet abus ne peut donner lieu, suivant les circonstances, ou qu'à une action civile en dommages-intérêts, ou qu'à une poursuite, soit pour complicité des délits prévus et punis par les articles 30 et 41 de ladite loi du 30 juin 1838, soit pour tout autre crime ou délit qui pourrait résulter desdites circonstances; qu'ainsi en appliquant aux faits de la cause, tels qu'ils ont été tenus pour constants, par l'ordonnance de la chambre du conseil et l'arrêt de mise en accusation, ledit article 341 du Code pénal et en renvoyant les époux Rémy devant la Cour d'assises, comme prévenus du crime d'arrestation, de détention et de séquestration illégale, le dit arrêt a mal qualifié les faits et faussement appliqué ledit article 341. »

Nous avons tenu à citer intégralement les motifs de l'arrêt rendu dans cette espèce par la Cour suprême, parce qu'ils nous semblent consacrer une théorie juridique peut-être sujette à discussion. L'arrêt est basé essentiellement sur cette considération que tout asile d'aliénés, qu'il soit public ou privé, est un lieu public. Sans doute, en toute hypothèse, ces établissements demeurent placés sous la surveillance effective de l'autorité et il serait absurde d'établir, à cet égard, une distinction entre les établisse-

ments publics et privés ; de prétendre, par exemple, que le crime d'arrestation, de détention et de séquestration illégale n'est possible que dans les seuls établissements privés. Nous estimons qu'il convient surtout d'envisager le but poursuivi par ces maisons, qui est l'internement des malades et leur assimilation aux prisonniers, détenus dans les établissements pénitentiaires. Pour les uns comme pour les autres, le résultat primordial de leur internement est la privation de la liberté. Dès lors que cette privation est réalisée, en dehors des conditions légales et par des manœuvres dolosives, les auteurs et complices de ce méfait ont donc bien commis le crime d'arrestation, de détention et de séquestration illégale, prévus et punis par les articles 60 et 341 du Code pénal. La circonstance que cet internement a été réalisé dans un asile d'aliénés, loin de les soustraire à l'application de ces articles, devrait, au contraire, être considérée comme aggravante. Elle est, en effet, la preuve que les précautions minutieuses prises par le législateur pour empêcher des internements abusifs ont été déjouées. De plus, une personne saine d'esprit, en contact permanent avec des aliénés, risque de perdre la raison dans un pareil milieu, autant à cause du désespoir qu'elle doit éprouver que par l'effet des scènes de folie, dont elle est le témoin impuissant.

*Convierait-il d'instituer, en matière médicale,
une responsabilité spéciale dans certains cas donnés ?*

Une question qui a parfois intéressé les juristes est rela-

tive à l'aggravation de pénalité pour les médecins dans certains cas déterminés. A raison des fonctions qu'ils exercent et de la confiance que leurs clients leur témoignent, ils sont tenus à leur égard à une réserve qui, lorsqu'elle est violée, aggrave leur faute, indépendamment de toute autre circonstance. Si le viol est puni par le législateur, lorsqu'il est commis par un criminel quelconque, il semble qu'il devrait être réprimé plus sévèrement, lorsqu'il est réalisé par un médecin qui, pour le consommer, abuse des facilités ou des occasions que peut lui offrir la pratique de son art.

De même que la soustraction frauduleuse commise par un tiers sans qualité est qualifiée de vol et qu'elle constitue un abus de confiance, lorsqu'elle a été commise par une personne à la probité de laquelle le propriétaire de la chose était fondé à se fier, de même, il nous semble qu'une aggravation de pénalité serait logique et conforme aux principes généraux de notre droit, pour le cas que nous envisageons. Certes, il faut observer que, dans la pratique, ces cas sont exceptionnels mais il suffit qu'ils se soient présentés et qu'ils soient possibles pour que le législateur ait le devoir de s'en préoccuper.

Dans la *Revue pénale suisse* (1), Carl Stoss, à propos des pratiques immorales d'un médecin, examine la situation légale d'un médecin qui, pour satisfaire sa passion, abuse de la confiance d'une de ses clientes. Pour les rai-

(1) *Revue pénale suisse*, 9^e année, 3^e livraison, « Pratiques immorales d'un médecin, par Carl Stoss ».

sons que nous venons d'indiquer, il estime indispensable une aggravation des peines prévues par les lois actuelles, pour réprimer de pareils actes.

S'ils sont rares, ils ont parfois été commis. En 1858, la jeune Marie A..., de 18 ans, se croyant malade, se fit conduire par sa plus jeune sœur, dans le courant de novembre, chez le nommé C..., médecin-magnétiseur, à Marseille. En avril, elle déposa une plainte, ayant constaté qu'elle était enceinte. Le commissaire de police commit MM. Coste, directeur de l'Ecole de Médecine de Marseille, et Broquier, chirurgien de l'Hôtel-Dieu de Marseille, « pour constater la grossesse et l'époque à laquelle elle pouvait remonter, et en second lieu répondre à la question de savoir si la jeune Marie A... avait pu être déflorée et rendue mère contrairement à sa volonté, c'est-à-dire si cette volonté avait pu être annihilée complètement ou en partie, par l'effet du magnétisme? »

Les experts, s'appuyant sur un rapport de Husson, fait en 1831 à l'Académie de Médecine, au nom d'une commission composée de Double, Magendie, Guersant, Guéneau, de Mussy, Husson... déposèrent des conclusions affirmatives. Devergié et Tardieu exprimèrent plus tard la même appréciation.

Le 19 août 1878, la Cour d'assises de la Seine-Inférieure, en dépit d'une brillante plaidoirie de Lachaud, condamnait à cinq ans de réclusion L..., médecin-dentiste, qui, à Rouen, avait séduit une jeune fille en la

magnétisant. Lévy avait toujours nié les faits, mais en fit l'aveu après sa condamnation.

Certes, comme nous avons déjà eu l'occasion de le remarquer, les médecins peuvent, dans cet ordre d'idées, être victimes de chantage et c'est là une raison pour laquelle il convient, dans des affaires de ce genre, de toujours faire preuve d'une grande circonspection.

Ainsi Tardieu fut commis pour procéder à l'examen d'une jeune fille, qui se déclarait victime d'un médecin magnétiseur. La plaignante déclarait que, pendant le viol, elle eut conscience de l'acte et qu'elle souffrit horriblement, sans être en état d'opposer aucune résistance, ni de pousser un cri.

L'expertise médicale aboutit à ces conclusions que :

1) L'électricité, de quelque manière qu'elle ait été appliquée sur une jeune fille de l'âge et de la constitution de la jeune fille et dans les circonstances où elle prétend y avoir été soumise, n'a pu, dans aucun cas, produire les effets qu'elle dit avoir éprouvés, ni paralyser absolument les mouvements, ni empêcher la voix de se produire ;

2) La combinaison de l'électricité et des prétendues passes magnétiques n'a pu rien ajouter à ces effets et aucune influence particulière n'a pu en résulter, qui se serait produite à l'insu de cette jeune fille ;

3) La déclaration de la victime est en désaccord formel avec les données les plus positives et les plus élémentaires de la science.

Une aggravation de pénalité pour les médecins serait

donc aisément justifiable, dans certaines hypothèses données, mais elle nous paraît inutile, car les textes actuels, appliqués dans la mesure nécessaire, permettraient une répression suffisante.

CHAPITRE XXI

LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE ET L'INSTITUTION DE CONSEILS MÉDICAUX

Les médecins ont revendiqué, à maintes reprises, le droit d'être jugé par leurs pairs, pour les fautes professionnelles dont ils pourraient se rendre coupables. Un article du journal « *Les Nouvelles* », en date du 29 novembre 1911, qui traite la question, mérite d'être cité, tout au moins partiellement, car il nous paraît résumer d'une façon heureuse et les motifs et les modalités de la réforme proposée.

« On parle beaucoup de la responsabilité professionnelle des médecins. Et tandis que des hommes de haut courage vont simplement mourir en Mandchourie pour observer de près la peste ou pour s'opposer à la marche envahissante du fléau, leurs confrères restés parmi nous sont en butte aux poursuites de certaines agences de chantage qui les traînent devant les tribunaux ».

« On commence à s'émouvoir, dans le public médical, de la facilité avec laquelle les juges, hommes de droit, jugent un art qui leur est complètement inconnu ».

« Il nous arrive souvent, dit excellemment M. le docteur Wicart, le savant directeur du *Médecin praticien*, que les juges conscients de leurs justes moyens nomment des experts chargés de les documenter sur la science qui leur échappe dans certains litiges ; mais ces juges ont le droit, sans aucun risque, de négliger toute conclusion d'expert ou de passer outre et tel chirurgien, approuvé par ses pairs, doit subir sans aucune réparation possible, des condamnations injustes et variées avec toute l'aggravation de la publicité par la presse ».

« Que de misères morales et matérielles se sont ainsi abattues sur de malheureux praticiens peu fortunés et injustement traînés devant les tribunaux ! Quand l'erreur judiciaire est reconnue, les juges, comme Pilate autrefois, s'en lavent les mains, et le condamné devra s'estimer bien heureux s'il bénéficie un jour de la grâce, parfois même de la réhabilitation ».

« Les médecins ont l'âme et la conscience aussi haut placées que celles des juges, leur science est au moins égale, leur travail aussi probe et opiniâtre, mais leur avenir toujours moins assuré. Il est curieux de constater la dépendance sociale des uns vis-à-vis des autres et la science médicale jugée en dernier ressort par des hommes de droit ».

« Dans cette incohérence tient tout le malaise de notre responsabilité professionnelle : ou bien les juges connaîtront, eux aussi, la responsabilité professionnelle (et ce serait justice), ou bien les cas où la responsabilité

médicale est engagée seront véritablement jugés par des experts, au moins en premier ressort. Les conflits du commerce, les conflits entre patrons et ouvriers ne sont-ils pas soumis à une juridiction spéciale (tribunal de commerce, tribunaux de prud'hommes) ? »

« Il y a là une question sociale de premier ordre à reviser ; il y a, en tout cas, un point de défense professionnelle qui réclame toute notre attention, et félicitons à l'avance la Société de l'Internat des initiatives qu'elle prendra pour libérer nos consciences à l'heure où le danger nous appelle au chevet des malades ou dans la salle d'opération. »

Déjà antérieurement, cette question avait été étudiée par les intéressés.

« L'institution des conseils médicaux disait, en 1845, le docteur Cerise, rapporteur du Congrès médical, servant d'intermédiaire entre le corps médical et la société, entre le corps médical et chacun de ses membres ayant à la fois des fonctions de protection et de moralisation, une telle institution n'est pas seulement utile, elle est indispensable... Quant à nous, ajoutait-il, nous croyons que tout l'avenir de la médecine en France repose sur la solution de la question : y aura-t-il ou n'y aura-t-il point des conseils médicaux, élu dans le corps médical tout entier, chargés de la représenter auprès de la société pour faire valoir ses droits et auprès de chacun de ses membres pour faire valoir son honneur ? »

En 1848, le docteur Surmon, de Ham, préconisait aussi la création d'un ordre des médecins.

Avant d'examiner quels seraient les droits et prérogatives de la juridiction proposée, se pose la question de savoir si elle répond ou non à une nécessité. Sur ce point, il y a contestation, même parmi les intéressés. Nombre de docteurs, et non des moins qualifiés, se refusent à approuver une pareille institution. Le docteur Doyen est du nombre et estime inutile la création d'un ordre des médecins. En effet, les raisons données à l'appui de cette théorie ne manquent pas de valeur. Si un médecin est condamné par ses confrères, il pourra en appeler facilement de leur décision à celle de l'opinion publique et accuser l'envie ou tel autre sentiment aussi mesquin d'avoir motivé leur décision. Qui ne se souvient des protestations multiples, soulevées il y a deux ou trois ans, par les candidats aux concours d'agrégation de médecine ? Certes, nous n'entendons ni appuyer, ni blâmer leurs réclamations, cette question ne rentrant pas dans le cadre de notre étude, mais le fait lui-même ne suffit-il pas à prouver que les médecins n'ont pas toujours confiance dans le jugement de leurs confrères ? Qui donc peut nous assurer que cet état d'esprit serait modifié par l'institution de conseils médicaux ? Il risquerait, au contraire, de s'accroître, et on pourrait redouter une chute rapide et peut-être imméritée des conseils médicaux, atteints par le discrédit que certains s'attacheraient à jeter sur eux.

D'un autre côté, les décisions favorables aux médecins

inculpés, rendues par leurs pairs se justifieraient, pour certains, par le désir de ménager un confrère ou de poser une jurisprudence qui soit favorable au corps médical. En toute circonstance donc, un conseil, investi de fonctions judiciaires, soulèverait de nombreuses objections (1). Est-ce à dire qu'il faille catégoriquement rejeter cette idée et qu'il soit impossible d'en tirer des éléments avantageux pour le progrès et l'instruction de notre juridiction civile et pénale actuelle? Nous ne le pensons pas. Le syndicat des médecins de la Seine a déposé un projet pour que, dans chaque département, les médecins réunis en collège élisent neuf docteurs dont les fonctions soient gratuites. Ce collège pourrait prononcer les peines suivantes : l'admonestation, le blâme, l'exclusion. L'État, les ville, les communes ne pourraient donner un emploi au médecin

(1) Souvent il a été établi une assimilation entre le conseil de l'ordre des avocats et le conseil de l'ordre que l'on voudrait voir instituer pour les médecins. — Il existe entre les deux professions des différences qui ne permettent pas d'appliquer à la seconde les usages de la première. Le médecin dès qu'il est reçu peut exercer dans toute la France et s'il perd ce droit, il faut qu'il en soit privé pour le même territoire. On ne concevrait pas que les règlements émis par les médecins ne soient pas identiques pour toute la France. Or, on admet parfaitement cette différence pour les avocats. Les règlements de certains barreaux prohibent de la part de leurs membres, à peine de radiation, la publicité en leur faveur, le fait de se comporter comme un agent d'affaires, de réclamer leurs honoraires en justice. D'autre part, l'habitude de la profession d'avocat établit entre ceux qui l'exercent, par leurs rencontres fréquentes à la barre, une camaraderie, une confraternité qui ne peut exister au même degré entre les médecins, qui, bien qu'habitant la même ville, s'ignorent facilement les uns les autres.

exclu. Le jugement serait affiché dans la commune du médecin condamné, et on admettrait la possibilité d'en appeler à la Cour des décisions rendues.

Il nous semble que l'institution d'un semblable conseil, muni des prérogatives qu'on réclame en sa faveur, serait néfaste pour les raisons que nous avons indiquées. Mais il pourrait rendre des services si l'on modifiait son objet. Qu'un conseil de ce genre soit juge des fautes professionnelles que pourraient commettre ses membres, qu'il punisse, par amende, le médecin qui, par des moyens de concurrence déloyale, ravit la clientèle d'un de ses confrères ou s'efforce de lui porter préjudice, alors nos objections tombent (1). Mais ce que nous ne pouvons admettre, c'est qu'il soit juge des griefs des particuliers contre leurs médecins. Ce n'est pas à dire qu'il faille laisser le corps médical désarmé contre les attaques auxquels pourrait l'exposer la mauvaise foi de certains ? Mais le but serait atteint, ce nous semble, si l'on faisait appel à ce conseil pour émettre son avis sur les poursuites intentées contre un médecin. Sans doute, les expertises ordonnées suffisent fréquemment à éclairer le juge, mais ce serait rendre au corps médical un hommage auquel il a droit, par son dévouement et par son abnégation, que de l'inviter à formuler

(1) Ces attributions sont d'ailleurs celles de l'ordre des avocats. Il peut prononcer la radiation du tableau de l'un de ses membres, mais ne peut se substituer à la justice pour se prononcer sur un abus de confiance reproché à un avocat, ou allouer des dommages-intérêts à la partie lésée.

une appréciation sur les questions de fait, relevant de la médecine, dont la solution incombe aux tribunaux. De cette collaboration indirecte, résultant des avis fournis par le conseil médical, le tribunal ne pourrait retirer que des avantages. Sans doute, il ne serait pas tenu par l'avis émis à titre consultatif, mais nul doute qu'il ne l'accepte, lorsqu'il paraîtrait étayé par les raisons sérieuses que seuls des professionnels peuvent faire valoir et appuyer.

Partisan de l'indépendance souveraine des juges comme des médecins, dans la sphère de leurs attributions respectives, nous souhaiterions que dans toute instance engagée contre un médecin, en matière civile ou pénale, le conseil médical, institué selon le projet du syndicat médical de la Seine, soit appelé à formuler son appréciation, autant dans l'intérêt légitime des praticiens que pour faciliter l'œuvre de la justice et accroître, si c'est possible, le respect dû à ses décisions.

CHAPITRE XXII

LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE EN ALLEMAGNE

Dans le cours de notre étude, nous avons eu à maintes reprises l'occasion d'analyser les théories d'écrivains allemands sur la question de la responsabilité médicale et de citer des arrêts ou jugements, rendus par les Cours ou tribunaux de l'Empire, sur le sujet qui nous intéresse.

Nous croyons pourtant utile d'étudier cette question de la responsabilité médicale en Allemagne dans un chapitre spécial, à raison des classifications intéressantes qui ont été proposées pour les délits commis par les médecins. Nous n'avons, d'ailleurs, pas encore étudié les textes, relatifs à la responsabilité, telle qu'elle est comprise dans ce pays.

Elle y est d'ailleurs admise depuis très longtemps. La responsabilité médicale a été et est encore beaucoup plus lourde en Allemagne qu'en France. A raison même du caractère véritablement honorifique du titre de docteur, celui qui en est titulaire est astreint à des obligations plus impérieuses et plus rigides.

Déjà, il y a quelques siècles, l'ordonnance criminelle de

Bamberg et la constitution caroline (art. 134) prévoyaient la possibilité d'une sanction. « Si le médecin, par témérité, légèreté, ignorance, a causé la mort, en employant des remèdes dangereux et qui ne convenaient pas, il sera puni sur l'avis des personnes instruites et compétentes, suivant les circonstances du fait. La faute est plus grave si elle est commise par une personne qui n'a pas étudié. Si le médecin a donné la mort volontairement, c'est un meurtrier ordinaire. »

Au XVIII^e siècle, des instructions spéciales étaient données aux médecins par le législateur et ceux-ci n'avaient pas le droit de s'en écarter, à peine de sanction (1).

De nos jours, la question de la responsabilité médicale est déterminée par le Code pénal allemand du 31 mai 1870, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1871. Sans doute, la responsabilité médicale n'y est pas spécialement mentionnée, mais elle résulte comme en France des textes généraux sur l'homicide et les blessures causées par l'imprudence ou la négligence.

(1) «... Outre une instruction du Sénat de Francfort, de 1786 et une autre de Hesse-Cassel, de 1784, il existe à la date de 1784 ou 1788 une instruction de Lippe qui est des plus circonstanciées... Après avoir acquis la certitude de la mort de la mère, le chirurgien doit essayer d'extraire l'enfant par les voies naturelles ; s'il ne peut réussir, il devra recourir à l'opération césarienne ou à la section de la symphise du pubis, selon qu'il juge l'une ou l'autre opération plus convenable, et dans l'un ou l'autre cas, il opérera avec le même soin que s'il agissait sur une femme vivante » (Trébuchet, *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France.*)

Article 222. — « Celui qui par imprudence ou négligence a causé la mort d'un homme sera passible d'un emprisonnement de trois ans au plus. Si le coupable était spécialement tenu à l'attention qu'il a négligée, par suite de ses fonctions, de sa profession ou de son métier, la peine pourra être portée à cinq ans d'emprisonnement. »

Article 230. — « Celui qui, par imprudence ou légèreté, a causé des blessures à autrui pourra être puni d'une amende jusqu'à concurrence de 300 thalers ou d'un emprisonnement de deux ans au plus. Si le coupable était spécialement tenu à l'attention qu'il a négligée, par suite de ses fonctions, de sa profession ou de son métier, la peine pourra être portée à trois ans d'emprisonnement. »

Article 231. — Dans tous les cas de coups et blessures, il pourra être accordé au blessé, s'il les demande, des dommages et intérêts, jusqu'à concurrence de deux mille thalers, sans préjudice de la peine à infliger au coupable.

Article 232. — La poursuite des dommages corporels, légers, intentionnels ou occasionnés par la légèreté ou imprudence n'a lieu que si elle est demandée par l'intéressé, à moins qu'elle n'ait été commise au mépris des devoirs qu'imposaient au coupable sa profession, ses fonctions ou son métier.

Article 360. — « Sera puni d'une amende de 1 à 50 thalers : 1° celui dont, en cas d'accident, de malheur ou de

désastre public, le chef de la police ou ses représentants auront requis le concours et qui ne se sera pas rendu à leur appel, quoique cet appel fut sans danger sérieux pour lui. »

Ces divers articles envisagent la responsabilité que le médecin peut encourir, soit dans l'exercice de sa profession, auprès de ses malades, soit lors des réquisitions dont il peut être l'objet de la part de l'autorité.

A propos de l'article 230, la Commission allemande avait songé à insérer une disposition spécifiant formellement que le médecin pouvait être rendu responsable d'un manque grossier d'attention, d'une négligence et de la méconnaissance des règles généralement admises en médecine, mais ce projet a été abandonné, car il a semblé aux commissaires que les termes employés dans l'article 230 excluaient toute possibilité d'équivoque et précisaient d'une façon assez nette les cas de responsabilité médicale.

Comme nous l'avons observé incidemment, on donne en Allemagne le nom de fautes de l'art (*kunstfehler*) aux fautes engageant la responsabilité du médecin. Ce sont, pour employer une autre expression, des fautes professionnelles.

La définition de la « *culpa gravis* », engageant la responsabilité, a soulevé de multiples controverses.

Le docteur Kühner, médecin légiste à Francfort-sur-le-Mein, entend par ce mot « les cas dans lesquels un médecin animé du désir de rendre service à son client avait ins-

titué ou omis un traitement et amené ainsi une issue de la maladie fâcheuse ou fatale, en apparence ou en réalité. » Il ajoute, d'ailleurs, qu'on ne peut trouver de définition claire, nette et complète de la faute lourde.

Baeker donne de la faute une définition plus simple, puisqu'il donne ce nom à « toute lésion corporelle, qui a été provoquée par un traitement médical ». Cette définition est d'ailleurs inexacte ou mieux incomplète. Une lésion peut parfaitement être provoquée par un traitement médical sans qu'il en résulte une faute pour le médecin. Dans certains cas, l'absence de cette lésion corporelle constituerait une faute de la part du médecin. Ainsi, le chirurgien qui coupe la jambe d'un patient, pour éviter la gangrène, n'est pas coupable et il le serait, si par négligence, il s'était abstenu de cette opération.

Kramer voit la faute « dans la légèreté avec laquelle le malade a été examiné, dans l'insouciance avec laquelle les modifications de l'état pathologique ont été observées, dans le manque de réflexion avec lequel les agents thérapeutiques ont été choisis, toutes circonstances qui ont causé au malade un dommage réel et qui auraient pu être évitées, d'après l'expérience médicale générale, par une intervention plus conforme aux principes de l'art. »

Casper estime qu'il faut rendre le médecin responsable des lésions ou de la mort survenues d'une façon certaine à la suite d'un traitement chirurgical, obstétrical ou médical, quand ce traitement s'est absolument écarté de celui qui a été préconisé pour le cas spécial où un cas

analogue, dans les leçons et les écrits des savants contemporains, dont la compétence scientifique est universellement admise et que l'expérience des médecins contemporains a reconnu juste et bien ordonnée. »

Pour Schwarze, « un médecin n'est punissable, que s'il a agi à l'encontre des principes généralement admis en médecine », et Berner dit que « la mesure de la responsabilité du médecin réside dans l'expérience des siècles et dans la connaissance positive d'une série de lois naturelles, qu'il n'est permis d'ignorer à aucun point de vue spécial. »

Comme il est facile de s'en rendre compte par les définitions et les observations relatées, les juristes allemands s'entendent pour déterminer les circonstances entraînant la responsabilité médicale et il ne faut voir dans les diverses définitions données que des différences de forme.

Les classifications des fautes médicales proposées par les juristes méritent d'être rapportées.

Osterlen, pour les distinguer, s'attache aux décisions de justice et estime que ce critérium permet de les répartir en trois catégories. Tantôt, la faute grave est constatée et punie par le tribunal ; tantôt elle est constatée, mais n'est pas punie, parce que la relation de cause à effet n'a pu être établie. Enfin le troisième cas est celui des accusations reconnues mal fondées.

Reuss se place à un autre point de vue et distingue, selon que le traitement est d'ordre médical, chirurgical ou obstétrical. Cette distinction est purement médicale et

ne peut guère présenter d'intérêt au point de vue juridique.

Pour Kühner, il existe deux sortes de fautes : les unes actives, les autres passives. Il convient de rapprocher cette distinction de celle de Dubrac, lorsqu'il envisage les faits positifs et les faits négatifs. Par fautes actives ou positives il faut entendre celles qui ont été provoquées par un acte formel du médecin (erreur dans une rédaction d'ordonnance, opération maladroite). On les désigne parfois aussi sous le nom de fautes par commission. Le terme de fautes passives, négatives ou par omission désigne les cas où la responsabilité du médecin est engagée, parce qu'il s'est abstenu, alors que son devoir était d'agir. Il en serait ainsi, par exemple, du médecin, négligeant de prescrire un remède ou de réaliser une opération susceptible de sauver l'existence du malade.

Observons qu'en Allemagne la faute commise par un rebouteur est moins grosse de conséquences pour son auteur que la faute commise par un médecin, à l'inverse du système de la législation et de la jurisprudence française. En effet, le rebouteur n'est poursuivi et puni qu'à la requête de la victime, « parce qu'il n'est pas tenu à l'attention qu'il a négligée par ses fonctions, sa profession ou son métier. »

A propos des faits entraînant la responsabilité médicale, les juristes revendiquent une certaine latitude pour le médecin, Ainsi, la jurisprudence allemande s'attribue le droit d'apprécier le traitement et d'examiner si, étant

donnée la lésion, un autre n'eût pas été préférable. Certains auteurs, entre autres Kühner, protestent contre ce système et exposent que, pour de nombreuses raisons, le médecin traitant doit être considéré comme le meilleur juge d'un traitement.

La négligence du médecin, dit Kühner, peut résulter de son abstention dans un cas urgent, ou encore du fait qu'il n'a pas rendu un nombre de visites suffisantes pour constater le développement de la maladie.

Le défaut des connaissances médicales nécessaires, le manque d'habileté, l'abstention des précautions antiseptiques indispensables sont autant de fautes lourdes pour le médecin. Il est d'ailleurs à l'abri de toute responsabilité, quand l'urgence ne lui permet pas de prendre certaines mesures qui pourtant seraient utiles au salut du malade ou quand le client lui-même, par sa mauvaise volonté empêche les effets que le traitement prescrit devait produire.

En Allemagne, lorsqu'il y a lieu à une autopsie, tout médecin qui la pratique est assisté d'un de ses confrères et le magistrat instructeur est tenu d'assister à l'opération. Le greffier écrit, sous la dictée du médecin, les particularités que celui-ci relève au cours de l'examen des différents organes. Un règlement, dit régulateur, contient un certain nombre de questions auxquelles la réponse doit toujours être donnée par l'expert.

Lorsque la défense conteste les conclusions du rapport, une commission dite « tribunal des superarbitres », com-

posée de professeurs de l'Université a pour mission de les examiner en dernier ressort. L'avantage de ce système est de donner à des personnalités compétentes le soin d'apprécier les questions d'ordre médical que soulève une expertise ou une autopsie.

Au point de vue du secret professionnel dont l'obligation pèse sur les médecins en Allemagne, comme en France, la jurisprudence fait preuve d'une large tolérance, dans l'application du principe. Elle admet qu'un médecin a le droit de passer outre à l'obligation du secret, lorsqu'il y a conflit entre ce devoir et un devoir plus élevé.

Ainsi, le 16 mai 1905, le tribunal supérieur de l'Empire allemand a jugé qu'il n'y a pas violation du secret professionnel, punissable au point de vue pénal, lorsque cette violation a été inspirée au médecin par le souci de donner satisfaction à un autre devoir, avec lequel le secret professionnel n'était pas compatible (Dans l'espèce, un médecin avait révélé à une femme vivant avec sa belle-sœur, que cette dernière était affectée de syphilis). Le tribunal, pour apprécier l'obligation du secret, l'avait envisagée, au point de vue purement objectif et spéculatif. Il avait décidé aussi qu'il n'y a pas violation punissable du secret professionnel, lorsqu'un médecin, après avoir révélé, une première fois, un fait relevant de sa profession, le dévoile de nouveau postérieurement.

CHAPITRE XXIII

LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Après avoir étudié la façon dont les juristes et les magistrats conçoivent en France et en Allemagne la responsabilité du médecin, il ne sera pas sans intérêt de faire la même étude pour les pays étrangers. Il ne nous sera d'ailleurs pas nécessaire d'entrer dans des développements aussi complets que nous l'avons fait précédemment, parce que les principes posés sont le plus souvent les mêmes et qu'il ne faut guère relever entre les différentes législations que des divergences, ayant trait à des questions d'ordre secondaire.

En Belgique, sauf pour quelques cas exceptionnels, les principes généraux du droit sont les mêmes qu'en France. Ainsi s'explique que, dans l'application pratique, la jurisprudence ait adopté des solutions identiques à celles de nos tribunaux.

Ainsi le tribunal correctionnel de Tongres a décidé le 28 juin 1844 qu'un accoucheur a le droit de refuser ses soins à une femme en travail et qu'il n'est passible

d'aucune peine, même dans le cas où la mort de la femme en serait résulté (Répertoire Dalloz, 31, p. 547).

Le 24 juillet 1895, le tribunal de première instance de Bruxelles (deuxième chambre) rendait un jugement sur une question de responsabilité, dans laquelle il y avait lieu de savoir si le consentement de l'intéressé était ou non nécessaire au médecin pour pratiquer une opération.

« Attendu que l'action en dommages-intérêts est basée sur ce que les défenseurs avaient, sans y avoir été préalablement autorisés, pratiqué l'opération de l'ablation de la matrice sur la femme du demandeur, laquelle mourut quatre jours plus tard, des suites de cette opération....., attendu qu'il faut nécessairement admettre que la femme du demandeur, n'eût-elle consenti qu'au raclage de la matrice, se fut soumise à l'opération, si elle eût connu les constatations nouvelles des opérateurs, la nécessité absolue et l'urgence de cette opération. Il est inadmissible, en effet, qu'elle ou son mari s'y fussent opposés, dans les circonstances spéciales de la cause... (1) » Le demandeur fut donc, débouté de son action, à raison de la nécessité évidente de l'intervention chirurgicale. Les deux cas, examinés par les tribunaux de Tongres et de Bruxelles soulèvent d'ailleurs des discussions que nous avons eu l'occasion d'examiner d'une manière approfondie, au cours de cette étude.

En 1907, le tribunal de Nivelles condamna un médecin à

(1) L'opérée était atteinte d'un cancer du col de la matrice.

300 francs d'amende. La Cour d'appel éleva la peine à 600 francs, sans sursis, pour rédaction d'une ordonnance obscure, comportant un collyre au nitrate d'argent, des comprimés de sublimé corrosif et 50 grammes de glycérine phéniquée. Aucune indication n'était donnée sur les proportions d'acide phénique et de glycérine, ni sur le mode d'emploi. Le pharmacien, supposant que la glycérine devait servir, après dilution, à la désinfection des instruments et des mains de l'opérateur, délivra 50 grammes, à parties égales d'un mélange de glycérine et d'acide phéniqué. Or la glycérine phéniquée était destinée au lavage d'un nouveau-né. L'enfant mourut le lendemain, des suites des brûlures faites à la face et aux mains par ce liquide corrosif. Le médecin prétendit, pour sa défense, que le pharmacien s'était trompé et aurait dû délivrer une solution diluée de phénol dans la glycérine.

Les médecins légistes appelés comme experts dans cette affaire se livrèrent à une enquête auprès d'accoucheurs réputés et de plusieurs pharmaciens. Les premiers déclarèrent que la glycérine phéniquée n'est jamais employée pour le lavage d'un nouveau-né. La plupart des pharmaciens soutinrent que le mélange à parties égales, de glycérine et d'acide phénique est fréquemment prescrit et qu'ils l'auraient délivré sur la vu de la prescription litigieuse. Quelques-uns dirent cependant qu'ils en auraient préalablement référé au médecin.

Le pharmacien fut condamné, pour ce fait, à 300 francs

d'amende conditionnellement et au paiement de la moitié des frais (*Concours Médical*, 1907, p. 615).

Dans cet ordre d'idées, relatif à la responsabilité collective du médecin et du pharmacien, il convient de signaler l'article 30 de l'arrêté royal du 31 mai 1885, par lequel « lorsque le médecin prescrira des médicaments actifs à des doses supérieures à celles qui sont indiquées dans la pharmacopée, sans les faire suivre du signe ! ou sans les souligner, le pharmacien s'assurera de l'intention du médecin. En cas d'absence de celui-ci, il réduira la dose prescrite à celle qui est enseignée par la pharmacopée et il en informera immédiatement l'auteur de la prescription. »

En Angleterre, la responsabilité est de droit commun. « La loi, a écrit Toullier, ne peut balancer entre l'auteur d'une faute, d'une négligence préjudiciable et la personne, qui souffre de cette négligence. Partout où elle voit une perte pour un citoyen, elle en recherche l'auteur ; elle examine s'il lui a été possible de ne pas causer cette perte, et dès qu'elle trouve en lui de l'inattention, de la légèreté, de l'imprudence, elle le condamne à la réparation du dommage qu'il a fait ; ainsi point d'excuse sur l'intention, ni sur la qualité de la faute. La loi d'accord avec la raison, veut qu'on répare la faute la plus légère, car il est sans contredit plus juste que l'auteur même indirect du dommage en supporte la perte. quelque légère que soit sa faute, que celui à qui on ne saurait en reprocher aucune. »

Ce sont ces idées qu'applique le magistrat anglais.

La responsabilité civile de tout médecin est engagée, lorsqu'il est coupable soit d'un défaut d'attention ou de soins, soit d'ignorance ou d'impéritie. Le client auquel il a causé un dommage peut non seulement lui refuser le paiement de ses honoraires, mais le poursuivre pour obtenir des dommages intérêts, à raison du préjudice causé. Les fautes du malade sont naturellement susceptibles d'atténuer, parfois même de faire disparaître la responsabilité du médecin.

La négligence grave, l'ignorance grossière du médecin engagent sa responsabilité pénale. « Le médecin ne s'engage pas à guérir. Il ne s'engage pas non plus à user de la plus haute somme de talent possible. Il s'engage seulement d'affecter une somme d'attention et de talent suffisante, raisonnable et juste, au traitement de son malade et, dans ce cas, la question est de savoir, si le dommage résulte ou non du manque de cette somme d'attention et de talent... on ne peut le rendre responsable pour toute erreur. Il faut qu'il y ait eu faute lourde. La différence entre une négligence susceptible d'être poursuivie et une négligence criminelle ne peut être définie, à moins de dire que celle-ci résulte de ce degré de légèreté, que les lois qualifient de félonie (*Medical Directory*, 1880, p. 19).

En Autriche, la loi prévoit et la responsabilité civile et la responsabilité pénale du médecin. Nous ne citerons que les textes relatifs à ce dernier cas.

Code pénal, § 356. — Un médecin qui, en traitant un malade a commis des fautes telles que son ignorance en

devient évidente, se rend coupable d'un délit, s'il y a eu atteinte grave à la santé de son client, et d'un crime si la mort s'en est suivie. Il lui sera interdit de pratiquer dorénavant la médecine jusqu'à ce qu'il ait démontré, en passant de nouveaux examens, qu'il a acquis les connaissances qui lui manquaient.

§ 357. — La même punition s'appliquera au chirurgien qui aura, par une opération inhabile, amené les résultats mentionnés dans le paragraphe précédent.

§ 358. — Quand un médecin ou un chirurgien a commencé le traitement d'un malade et s'il est prouvé qu'il a négligé ensuite ce malade, au grand préjudice de sa santé, il sera passible d'une amende de 50 à 200 florins. S'il est résulté de cet abandon une blessure grave ou même la mort, on appliquera le paragraphe 335 (1).

Une autre disposition prévoit que si ceux qui sont dans l'obligation d'assister un malade, soit par devoir de nature, soit par suite d'une obligation contractuelle, l'ont laissé manquer totalement des secours nécessaires qu'ils pouvaient lui procurer, ils sont punis, d'après les circonstances de l'arrêt, de un à six mois de prison ».

Nous trouvons, dans ces textes, deux articles, indiquant des solutions qui n'ont pas été admises par le législateur français.

En aucun cas, le médecin, en France, quelle que soit

(1) Le paragraphe 335 prévoit une peine de un à six mois et de six mois à un an pour l'auteur des blessures ou de l'homicide commis par imprudence.

la faute qu'il ait commise, ne peut être tenu de recommencer ses études médicales, ou de les compléter. En dépit de l'ignorance grossière, dont il a pu faire preuve, son diplôme de docteur en médecine est définitif et le dispense de toutes études ultérieures. Il convient de regretter cette mentalité qui est celle de notre législateur. La disposition de l'article 336 constitue pour le public une garantie sérieuse, en ce qu'elle incite le médecin à acquérir de nouvelles connaissances, à se tenir au courant des progrès, des découvertes de la science, stimulant qui, s'il n'est pas doué d'une nature d'élite, lui fait le plus souvent défaut.

Notre législation n'admet pas, non plus, que le médecin puisse être tenu de donner ses soins à un malade. Certes, l'organisation de l'Assistance publique évite les inconvénients qui pourraient résulter d'une telle lacune du Code. D'autre part, les médecins français ont une notion assez exacte de leurs devoirs pour ne jamais refuser leurs soins, même lorsqu'ils savent qu'ils ne feront pas l'objet d'une rémunération.

Néanmoins, le législateur doit prévoir les cas exceptionnels, susceptibles de se présenter. De même que l'avocat, de même que l'avoué sont tenus de s'occuper, sans aucune rétribution, des affaires d'assistance judiciaire qui leur sont confiées, et cela, à raison du monopole dont ils jouissent, les médecins, à raison de leurs droits analogues, devraient avoir en France des obligations semblables. Le devoir de nature leur fait une obligation morale de ne pas refuser

leurs soins, lorsqu'ils peuvent les donner. Il conviendrait de transformer en obligation légale cette obligation de conscience. Nous insistons sur ce point parce qu'il nous paraît présenter de l'importance.

En Italie, la responsabilité du médecin est prévue, d'une façon implicite, par le Code pénal. En effet, les articles 554 et 555 punissent l'homicide et les blessures par imprudence, inattention, impéritie, dans la profession qu'on exerce.

Dans ce pays, nous devons signaler, en matière d'expertise médicale, une procédure inusitée chez nous. Dans les affaires criminelles, lorsqu'il y a lieu à une expertise, le ministère public et l'accusé ont la faculté de choisir chacun leur médecin. Il en résulte bien souvent une difficulté sérieuse pour les jurés de se faire une conviction, à raison des conclusions contradictoires des experts.

En 1905, la Faculté de médecine de Rome a pris une délibération, par laquelle, à raison des douloureux spectacles que présentent à l'audience les discussions entre les experts de l'accusation et ceux de la défense, elle a demandé à l'unanimité la création d'un collège unique d'experts, tant pour l'accusation que pour la défense et la suppression de la discussion publique des conclusions des rapports, afin de sauvegarder la dignité de la science et de la justice, et elle demanda aux autres Facultés italiennes d'adhérer à ce vœu.

En Russie, la responsabilité médicale est également

admise tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal. Le médecin notamment encourt une sanction grave, s'il opère un malade sans son consentement formel, en dehors des cas où il est impossible d'obtenir son adhésion.

Ainsi, dans un article du journal russe du ministère de la justice, de mai 1902, sous le titre « les médecins et le Code pénal », M. V. Chiraiew nous cite le cas d'une opération pratiquée par un médecin sans le consentement du malade. Le médecin fut condamné à une sévère admonestation et à la pénitence religieuse, imposée dans les cas d'homicide par imprudence. M. Chiraiew estime que le principe posé est trop absolu. Il conviendrait selon lui de laisser dans ce cas au praticien une liberté relative. Dans certaines circonstances, il ne peut pas se laisser dicter par le patient les résolutions à prendre. Il ne faudrait donc le déclarer coupable que si les mesures qu'il prend sont contraires et à la santé et à la volonté nettement exprimée du malade.

Dans le même journal, à la date de mars 1904, M. Tregoubow étudie la même question, à propos du rejet par le Sénat d'un pourvoi en cassation formulé par le chirurgien condamné, pour avoir fait subir à son malade, sans l'avoir consulté, une opération au cours de laquelle celui-ci avait succombé. Le Sénat reconnaissait ainsi la responsabilité pénale du médecin qu'il assimile à l'homicide par imprudence, prévu par l'article 1468 du Code pénal. M. Tregoubow n'admet pas le principe de la respon-

sabilité du médecin, s'il n'a pas commis d'autre faute que de ne pas demander le consentement du malade à son intervention chirurgicale. Ses conclusions sont donc plus nettes que celles de M. Chiraiew, qui admettait, dans une semblable hypothèse, la possibilité d'une responsabilité relative.

En Russie comme en France, la responsabilité des médecins découle des textes généraux, astreignant tout homme à réparer le dommage dont il est l'auteur, et non point de dispositions spéciales du législateur.

En Hollande, comme dans les autres pays européens, la responsabilité médicale est également admise, tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Certes, les limites d'application sont susceptibles de

(1) A propos de la législation hollandaise sur la médecine, il ne sera pas sans intérêt de signaler la disposition édictée par l'article 307 *bis* du Code pénal hollandais. Elle n'a pas trait aux médecins eux-mêmes, mais vise les personnes qui engagent les malades à ne pas recourir à leurs soins. « Celui qui défend à autrui et par là, d'une certaine façon, empêche d'invoquer le secours du médecin en cas de maladie ou d'agréer le secours de l'art médical, est puni, si la maladie occasionne la mort d'un emprisonnement ou d'une réclusion dont le maximum est de neuf mois. » A propos de cet article, le professeur Theub cite des cas où des parents ont empêché des opérations et où le clergé a déconseillé l'avortement du fœtus à trois ou quatre mois de conception. Il estime qu'en pareil cas la justice doit appliquer la loi d'une façon impitoyable. En France, les personnes qui ne sont pas versées dans l'art de la médecine peuvent librement faire pression sur le malade par des conseils ou des raisons d'ordre religieux ou moral. Nous ne croyons pas qu'il en soit jamais résulté des abus.

varier, parfois même assez sensiblement, et cette particularité est aisément explicable, si l'on tient compte de la nature délicate de la question, et de la difficulté que les juristes ont éprouvée en France, à dégager les principes de notre droit sur cette matière.

CONCLUSION

« Ils ont cet heur les médecins que le soleil éclaire leurs succès et que la terre cache leurs fautes. » Que de fois, la boutade de Montaigne n'a-t-elle pas été évoquée, tantôt par le ministère public, dans un réquisitoire ou par un avocat, dans sa plaidoirie, tantôt dans les œuvres des auteurs qui ont traité la question de la responsabilité médicale. Pourtant nous avons constaté, au cours de l'étude documentée que nous venons de faire, qu'une responsabilité très lourde pèse sur les médecins. Nous n'entendons pas seulement parler de la responsabilité inscrite dans les textes, mais encore de celle qui fréquemment est sanctionnée par les tribunaux. De nos jours, les médecins ne sont donc plus irresponsables. A raison d'une faute commise dans la pratique de leur art, de l'omission d'une formalité prescrite par le législateur, d'une imprudence dont parfois peuvent être victimes les plus attentifs, ils risquent de voir leur carrière brisée, tout au moins entravée. Le retentissement donné par la presse actuelle

aux moindres affaires judiciaires constitue une sanction autrement pénible et autrement efficace que celle qui peut être prononcée par les juges correctionnels.

Et pourtant, n'y a-t-il parfois pas dans certains jugements rendus une injustice ou plus exactement un défaut de justice criant ? Certes, nous ne voulons pas l'abolition de la responsabilité médicale. Nous avons fait valoir les raisons pour lesquelles elle s'impose, plus encore aujourd'hui qu'au moyen âge. Si la profession médicale a séduit des esprits d'élite, elle est aussi pratiquée par des membres, qui ne voient dans son exercice qu'une forme d'activité commerciale comme une autre, pour le développement de laquelle tous les moyens sont licites. Pour ceux-là, ou plutôt contre ceux-là, le législateur doit maintenir à la disposition des tribunaux les armes qu'ils possèdent maintenant. Mais à l'égard des autres, la bonne foi, lorsqu'elle est évidente, devrait, en toute hypothèse, constituer non point une excuse, mais une sérieuse circonstance atténuante.

Le défaut de justice que nous venons de signaler, et auquel les tribunaux sont impuissants à remédier, provient de cette anomalie que si le médecin répond des dommages qu'il peut causer à son client, ce dernier n'est jamais responsable de ceux qu'il peut causer à son médecin. Sans doute, cette différence de traitement peut s'expliquer, par une raison qui, à notre sens, ne la justifie pas. Le médecin répond de sa faute, de sa négligence, tandis que, dans le fait du malade qui communique à son médecin une

maladie contagieuse, le plus souvent, aucune faute, aucune négligence n'est à relever. Mais la comparaison avec des situations semblables, résolues par le législateur, nous prouve qu'il y a lieu de s'attacher, si l'on veut connaître les sentiments qui l'inspirent, bien plus au résultat qu'à la cause elle-même. Les lois de 1898 et 1906 ont institué, en matière d'accident de travail, le risque professionnel. Le patron seul encourt la responsabilité pécuniaire des accidents survenus à ses ouvriers, même en cas d'imprudence ou de faute grave de leur part.

De même, dans un ordre d'idées différent, le propriétaire répond des accidents survenus dans son immeuble à ses locataires, lorsqu'ils sont imputables à un défaut d'entretien, alors même que la particularité, cause du dommage, lui était inconnue.

Le patron et le propriétaire supportent donc les conséquences d'une faute qu'ils n'ont pas commise et dès lors, il peut paraître étrange que seul le médecin ne se trouve pas protégé par la loi et soit privé de recours contre le malade, qui involontairement lui a transmis une maladie. Pourtant, cette circonstance entraîne parfois pour lui les pires calamités. Ses espérances les plus légitimes peuvent être ruinées. D'autres fois même, c'est la mort qui survient, laissant la femme et les enfants de l'infortuné, victime de son devoir, dans la plus complète détresse. L'opinion publique voit facilement dans le médecin un coupable et lorsqu'elle le considère comme une victime, sa commiseration, comme celle de toute foule, est éphémère et

dénuée d'effets pratiques pour les malheureux dans la peine.

Nous ne réclamons cependant pas pour le médecin le droit de faire supporter pécuniairement à son client la responsabilité civile de la maladie qu'il lui a transmise et de se faire allouer de lui pour ce motif des dommages-intérêts, plus ou moins élevés. Une telle législation, bien que légitime, serait des plus impopulaires, parce que l'on verrait parfois des médecins aisés obtenir de clients moins favorisés de la fortune des sommes importantes, à raison d'un dommage que leur situation leur permettrait de supporter aisément. Mais il nous semble qu'il serait équitable et pratique tout à la fois d'obliger le médecin à ajouter au chiffre de ses honoraires une somme proportionnelle destinée à l'assurer contre le risque que nous venons de signaler. Ce quantième serait faible. Le taux pourrait être de 1 % ou même inférieur à ce chiffre. Il permettrait l'organisation par l'État d'un vaste système d'assurance médicale, et, en faisant peser la charge du risque professionnel sur les bénéficiaires, non sur les victimes, il enlèverait au corps médical un motif sérieux de protester contre une législation, qui, si elle lui impose des devoirs, ne tient pas suffisamment compte de ses droits. Ce système aurait, en outre, l'avantage de n'imposer aux clients d'un médecin qu'une charge des plus faibles et serait conforme, quant aux principes et quant aux effets, à la théorie actuelle du risque professionnel.

Sans doute, nombre de médecins sont assurés contre les

accidents qui peuvent leur survenir dans l'exercice de leur carrière. Mais il faudrait, ce nous semble, faire de cette habitude une obligation et transformer en précepte légal ce qui n'est actuellement qu'une faculté. De même que le législateur a imposé au patron l'obligation de participer aux versements de la retraite ouvrière de même qu'il l'a engagé à assurer ses ouvriers contre les accidents de travail, de même il conviendrait d'obliger les bénéficiaires de l'activité du corps médical à assurer les médecins contre les risques que, de leur fait, ils peuvent courir. A une heure où l'on parle tant de solidarité sociale, il convient de généraliser l'application de l'article 1382 et le système que nous préconisons, s'il était réalisé, pourrait, ce nous semble, avoir les résultats les plus heureux.

Si nous réclamons, pour le médecin, le droit d'être secouru, lorsqu'il est victime d'une maladie contractée au service de ses semblables, nous revendiquons aussi pour lui la pleine liberté dans la pratique de son art. Il semble que cette liberté existe et qu'elle soit le corollaire nécessaire de la responsabilité qui pèse sur lui. Pourtant, un récent jugement du Tribunal de la Seine semblerait poser, en principe, qu'elle peut parfois subir des restrictions, que, pour notre part, nous estimons inadmissibles.

Le Dr Louis D... avait été pendant quatre ans, médecin en chef du dispensaire pour tuberculeux, à Saint-Denis. Ce dispensaire avait été fondé par une œuvre privée, dite de la tuberculose humaine. Des difficultés s'élevèrent entre l'administration du dispensaire et lui pour des raisons

d'ordre professionnel. On voulait lui imposer l'emploi d'un médicament nommé « dioradin », fabriqué en Hongrie par le D^r Spœndeffy. Le D^r D... estimant que ce sérum injecté aux malades ne produisait que des résultats incertains, prescrivit une autre injection, qu'il préférait à celle-là. Révoqué pour ce motif, le médecin assigna l'administration du dispensaire devant le Tribunal de la Seine.

Le Tribunal le débouta de sa demande, « attendu que s'il apparaît que D... a rendu à l'œuvre de réels services en étendant le champ d'action du dispensaire et en apportant des améliorations dans son organisation ou en lui assurant des ressources nouvelles et s'il a rempli avec zèle et activité la tâche qu'il avait acceptée gratuitement, il a eu le tort de ne pas accepter la décision du conseil et de ne pas observer les prescriptions techniques du comité médical de l'œuvre de la tuberculose humaine, dont le dispensaire de Saint-Denis n'est qu'une filiale...

Que si, dans les hôpitaux, les médecins deviennent de véritables chefs de service et agissent, pour le traitement des malades, en toute indépendance et n'ont à recevoir ni ordre ni instruction de l'Assistance publique et s'ils ne sont responsables que des fautes professionnelles qu'ils peuvent commettre, il n'en est pas de même dans le cas actuel; qu'en effet, les malades traités dans les locaux du dispensaire de Saint-Denis sont atteints de la même affection, la tuberculose, sont soumis à un traitement identique, prescrit par le comité médical de l'œuvre, alors que les malades admis dans les hôpitaux, atteints d'affections

diverses, dont le caractère n'est pas toujours nettement défini, peuvent être l'objet de traitements distincts, laissés à la perspicacité du médecin traitant, auquel est confié le soin de la guérison ».

Nous admettrions une semblable distinction, si elle était susceptible de modifier la responsabilité du médecin, suivant l'une ou l'autre des hypothèses envisagées. Mais, comme, en toute circonstance, le médecin demeure responsable des médicaments qu'il prescrit, que son activité s'exerce dans un établissement public ou privé, nous estimons qu'il doit toujours demeurer absolument libre et soustrait à toute influence. La responsabilité ne peut se concevoir et se justifier que par la liberté et pour cette raison, nous regrettons le jugement rendu par le Tribunal de la Seine, car les principes posés dans les considérants nous paraissent des plus dangereux.

Le degré de responsabilité est en raison directe du degré de liberté et quiconque n'est pas libre n'est pas responsable. Cette doctrine est conforme aux principes fondamentaux de notre législation et nous pourrions même ajouter de toutes les législations contemporaines.

Arrivés au terme de notre étude, il nous plaît de constater la justesse de cette appréciation, exprimée dans la préface à savoir que la responsabilité s'étend, même en matière médicale. Imprécise et contestée à toute époque par les médecins, elle a, en dernière analyse, été acceptée de nos jours par ceux-là mêmes qui en étaient autrefois les plus ardents adversaires. Cette évolution dans les senti-

ments du corps médical provient, ce nous semble, de l'évolution qu'a subie son recrutement. Autrefois, et plus encore au moyen-âge qu'au début du xix^e siècle, la profession de médecin était réservée à une caste, à une aristocratie d'un genre spécial.

Le développement constant de l'instruction publique et l'accès plus facile de tous aux professions libérales même les plus élevées ont rendu libre sans distinction d'origine l'entrée dans la carrière de médecin. Cette transformation d'ailleurs des plus heureuses a augmenté le nombre des praticiens et a favorisé le progrès des sciences en permettant à certaines intelligences d'élite de se manifester, dans la pratique d'un art qui, à une autre époque, eût été inaccessible pour elles.

Mais, d'un autre côté, l'augmentation du nombre des médecins a permis l'avènement dans le corps médical de certains membres qui même à l'égard de leurs confrères usaient des procédés les plus répréhensibles et risquaient par leurs actes inconsidérés de porter atteinte, aux yeux du public, à la considération ordinairement attachée au titre de médecin. On a donc compris que des dispositions légales dangereuses, il y a un siècle, parce qu'elles paraissaient alors inopportunes, pouvaient de nos jours être utiles et ainsi peut s'expliquer, selon nous, l'admission en principe par les médecins d'une responsabilité relative pour ceux d'entre eux qui se rendent coupables de quelque faute.

Quoi qu'il en soit de ce point spécial, nous estimons que

la notion de la responsabilité médicale telle qu'elle est admise en France par la jurisprudence correspond à une appréciation rationnelle et des textes législatifs, relatifs à la question et des sentiments des auteurs sur le même sujet. Dès lors, une réforme légale sur ce point ne nous paraît guère utile et pourrait même être dangereuse. Il conviendrait seulement, croyons-nous, d'autoriser le médecin à violer le secret professionnel, toutes les fois qu'un devoir impérieux lui prescrit de le faire. En toutes choses, l'intérêt de la société doit être la suprême loi de l'État et il convient d'incliner l'intérêt privé devant l'intérêt général. La révélation d'un crime ou d'un délit constitue une circonstance qui ne devrait pas entraîner la responsabilité du dénonciateur. Plusieurs législateurs étrangers l'ont compris et ont réalisé une mesure, exigée autant par le désir d'empêcher la réalisation de criminels forfaits, que par celui de les sanctionner lorsqu'il a été impossible de les prévenir.

BIBLIOGRAPHIE

- AMETTE (Amédée). — *Code médical*. Baillière et fils, Paris, 1861.
- AUBIN (Jules). — *Responsabilité délictuelle et contractuelle*. Imprimerie Cadoret, Bordeaux, 1897.
- BALMARY (H.). — *La responsabilité médicale et le secret professionnel*. Librairie Edouard Privat, Toulouse, 1909.
- BALTHAZARD (Dr) et PRÉVOST (Eug.). — *Une plaie sociale (les avortements criminels)*. Librairie Maloine, Paris, 1912.
- BOSSU (Louis). — *Médecins experts et médecine légale au XIX^e siècle*. Maloine, Paris, 1908.
- BORMANS (Th.). — *Répertoire belge de législation, d'instructions, de doctrine et de jurisprudence concernant la médecine légale*. Bruxelles, Librairie Larcier, 1882.
- BRIAND et BROSSON. — *Manuel complet de médecine légale*. Chaude, Paris, 1828.
- BRIAND et CHAUDÉ. — *Manuel complet de médecine légale*. Baillière, Paris, 1863.
- BROUARDEL (Paul). — *Le mariage, nullité, divorce, grossesse, accouchement*. Librairie Baillière et fils, Paris, 1900.
- BROUARDEL (Paul). — *La responsabilité médicale*. Baillière et fils, Paris, 1898.

- BROUARDEL (Paul). — *Le secret médical*. Baillière et fils, Paris 1887.
- BRÜCKMANN (Arthur). — « Nouvelles recherches sur le problème de la responsabilité pénale du médecin en cas d'opération », *Zeitschrift für die gesammte strafrecht wissenschaft*, année 1904, vol. 24, fasc. 5 et 6.
- CASSET. — *Guide pratique de législation médicale*. Paris.
- DECHAMBRE. — *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*. Librairie Asselin, Paris, 1876.
- DESMAZE. — *Histoire de la médecine légale en France*. Charpentier, Paris, 1880.
- DIGNAT (P.). — *Histoire de la médecine et des médecins*. Librairie Renouard, Paris, 1889.
- DUPUY (D^r). — *Le dogme du secret médical (essai de réfutation)*. Société d'éditions scientifiques et littéraires, Paris, 1903.
- FAZEMBAT. — *La responsabilité du médecin traitant*.
- FODÉRÉ. — *Traité de médecine légale*.
- FUEGER. — « Opération chirurgicale et traitement médical », *Zeitschrift für die gesammte strafrecht wissenschaft*, année 1900, vol. XX, fasc. 1.
- GARÇON (E.). — *Code pénal annoté*, t. I. Larose, Paris, 1901.
- GUÉNOT. — *Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale*. Rousset, Paris, 1904.
- GUERRIER et ROTUREAU. — *Manuel pratique de jurisprudence médicale*. Masson, Paris, 1890.
- HATIN (Paul). — *Étude sur la responsabilité civile et pénale des médecins dans l'exercice de leur profession*. Larose et Tenin, Paris, 1905.
- HEIMBERGER. — *Strafrecht und Medizin (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oscar Beck)*. Munich, 1899.
- HUÉ. — *Responsabilité du médecin*. Chaumont, 1880.

- KAHL. — « Le médecin devant le droit pénal, » *Zeitschrift für die gesammte strafrecht wissenschaft*, année 1909, vol. 29, fasc 4.
- LALY (Gilbert). — *Responsabilité civile et pénale en pharmacie*. Jouve et Boyer, Paris, 1900.
- LEBLEU. — *Droits et devoirs des médecins et des pharmaciens*. Librairie centrale des communes, Mons, 1889.
- LECHOPIÉ et FLOQUET. — *Code des médecins*. Marchal et Billard, Paris, 1890.
- LEGRAND DU SAULLE. — *Traité de médecine légale*. Delahaye, Paris, 1886.
- LEVY-BRUHL. — *L'idée de responsabilité*. Hachette, Paris, 1884.
- LISZT (Frantz von). — *Traité de droit pénal allemand* (traduction René LOBSTEIN). Giard et Brière, Paris, 1911.
- LOCARD. — *Le dix septième siècle médico-judiciaire*. Storck, Lyon, 1902.
- LUTAUD (A.). — *Manuel de médecine légale et de jurisprudence médicale*. G. Steinheil, Paris, 1886.
- MARTIN. — *Responsabilité du médecin*.
- A. MAURÈS. — *Responsabilité du médecin*. Imprimerie moderne, Agen, 1900.
- MAXWEL. — *Quelques cas de responsabilité médicale*. Gounouilhon, Bordeaux, 1901.
- MORACHE (G.). — *La profession médicale : ses droits et ses devoirs*. Alcan, Paris, 1901.
- MORACHE (G.). — *La responsabilité*. Alcan, Paris, 1906.
- MOREAU. — *La responsabilité médicale*.
- NAST (Albert). — *La loi et l'avortement*. Librairie Georges Crès, Paris.
- ORFILA. — *Leçons de médecine légale*. Béchet, Paris, 1823.
- PABON (L.). — *Manuel juridique des médecins*. Thorin et fils, Paris, 1894.

- PERREAU (E.). — *Éléments de jurisprudence médicale*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1908.
- RENCKER (Paul). — *La non-responsabilité conventionnelle*. Imprimerie Darantière, Dijon, 1894.
- RENDU (André). — *La responsabilité des médecins et la jurisprudence moderne*. Rousseau, Paris, 1909.
- ROLAND (R.). — *Les médecins et la loi du 30 novembre 1892*. Marchal et Billard, Paris, 1893.
- SALATS (André). — *Des honoraires des médecins*. Rousseau, Paris, 1905.
- SALOMÉ. — *Le médecin devant la loi*. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1898.
- SOURDAT. — *Traité de la responsabilité*. Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence. Paris, 1887.
- SPOHR. — « Responsabilité pénale du médecin ». *Schweizerische Zeitschrift für strafrecht* (18^e année, 3^e livraison).
- STOSS (Carl). — « La nature des actes du médecin en droit pénal, opération chirurgicale et traitements médicaux », *Deutsche juristenzeitung* (Année 1899, p. 144 et s.).
- STOSS. — « Le traitement médical, au point de vue pénal », *Revue pénale suisse*, 12^e année (1^{re} et 2^e livraisons).
- SUBRA (Pierre). — *De l'influence du consentement de la victime sur l'existence d'un délit et la responsabilité de l'auteur*. Librairie Privat, Toulouse, 1905.
- TAYLOR. — *Traité de médecine légale*.
- THOMAS (Gaston). — *La médecine devant la loi*. Defresne, Paris, 1893.
- TOURDES et METZGUER. — *Traité de médecine légale*. Asselin et Houzeau, Paris, 1896.
- TRÉBUCHET (Adolphe). — *Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France*. Baillière, Paris, 1834.

VIBERT (Charles). — *Médecine légale*. Baillière et fils, Paris, 1911.

Bulletin de la Société générale des Prisons (Revue pénitentiaire).

Code pénal annoté de MM. DALLOZ.

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale. Librairie Visse, Paris, MDCCLXXXIV.

Revue de médecine légale et de jurisprudence médicale.

Vu :

Le Président de la thèse,
E. GARÇON.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWES.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. — Aperçu historique sur la responsabilité des médecins.....	7
CHAPITRE II. — Le principe de la responsabilité médicale et les objections qu'il soulève.....	30
CHAPITRE III. — Étude théorique des motifs de l'irresponsabi- lité médicale, au point de vue objectif, dans l'exercice normal des actes de la profession.....	48
CHAPITRE IV. — Principes généraux de la responsabilité médi- cale.....	78
CHAPITRE V. — La responsabilité médicale est-elle délictuelle ou contractuelle?.....	85
CHAPITRE VI. — Des caractères spéciaux que présente la res- ponsabilité pénale du médecin.....	93
CHAPITRE VII. — Des cas de responsabilité médicale, au point de vue pénal.....	104
CHAPITRE VIII. — De la responsabilité du médecin appelé par un malade.....	141
CHAPITRE IX. — La responsabilité du médecin en matière d'ex- pertise.....	149

CHAPITRE X. — La responsabilité et le consentement du client.....	161
CHAPITRE XI. — L'avortement criminel et les médecins.....	178
CHAPITRE XII. — L'avortement médical.....	196
CHAPITRE XIII. — De la non-garantie en matière de responsabilité médicale.....	210
CHAPITRE XIV. — L'expérimentation médicale.....	214
CHAPITRE XV. — La violation du secret professionnel par le médecin.....	225
CHAPITRE XVI. — Des déclarations imposées aux médecins...	274
CHAPITRE XVII. — Des droits et des devoirs du médecin en matière d'assurances sur la vie.....	297
CHAPITRE XVIII. — De la vente des produits pharmaceutiques par les médecins.....	307
CHAPITRE XIX. — L'exercice illégal de la médecine par un médecin.....	317
CHAPITRE XX. — De la responsabilité médicale dans certains cas particuliers.....	325
CHAPITRE XXI. — La responsabilité professionnelle et l'institution des conseils médicaux.....	348
CHAPITRE XXII. — La responsabilité médicale en Allemagne..	355
CHAPITRE XXIII. — La responsabilité médicale dans les législations étrangères.....	364
CONCLUSION.....	375

